

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE
BIEN DE FAMILLE

ÉTUDE JURIDIQUE
DE LA LOI DU 12 JUILLET 1909

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le *lundi 5 Décembre 1910*, à 1 heure 1/2

PAR

MADemoiselle AGATHE DYVRANDE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

Président : M. PIEDELIEVRE,
Suffragants : { M. LE POITTEVIN, } *Professeurs.*
 { M. PERCEROU, }

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrond.

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIEN DE FAMILLE

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE
BIEN DE FAMILLE

ÉTUDE JURIDIQUE
DE LA LOI DU 12 JUILLET 1909

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le *lundi 5 Décembre 1910*, à 1 heure 1/2

PAR

MADemoiselle AGATHE DYVRANDE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

Président : M. PIEDELIÈVRE,

Suffragants : { M. LE POITTEVIN, } Professeurs.
 { M. PERCEROU, }

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrond.

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1910



A LA MÉMOIRE

DE MON MAITRE VÉNÉRÉ

Monsieur HENRI BARBOUX

De l'Académie Française

Ancien Bâtonnier de l'Ordre

des Avocats à la Cour d'Appel de Paris

LA MÉMOIRE

DE MON VIEUX

MONSIEUR HENRI BARBOUX

PAR L'AUTEUR

PARIS, 1884

chez l'auteur, 10, rue de la Harpe, 10

INTRODUCTION

Vers 1875, une crise agricole assez intense a éclaté dans l'Europe Occidentale ; une de ses principales conséquences a été de menacer sérieusement de ruine la petite culture rurale.

Depuis lors, comme le constate l'exposé des motifs du projet de loi déposé par le Gouvernement en 1905, un mouvement d'opinion s'est dessiné dans toute l'Europe en faveur de la petite propriété. D'un côté, économistes, sociologues et jurisconsultes se sont efforcés de découvrir les moyens de venir en aide aux petits propriétaires cultivateurs. D'un autre côté, une série d'enquêtes sur la répartition de la propriété foncière et son appropriation sociale a amené les Gouvernements étrangers à comprendre « que le seul fait de travailler
« pour leur propre compte, sur leur terres, double l'énergie,
« la force productrice des petits cultivateurs et ils ont modifié

« leurs législations foncières dans le but de rendre la petite
« propriété accessible aux classes laborieuses, de la démo-
« cratiser, en quelque sorte, par des dispositions législatives
« et par des avantages fiscaux ».

La France n'a pas été la dernière à s'émouvoir de cette situa-
tion, et nous trouvons une expression solennelle de ses préoccupations dans le discours prononcé à Cahors le 29 mai 1884 par le Grand Français que fut Gambetta. « Le souci prin-
« cipal, disait-il, de tous ceux qui, dans notre pays, veulent
« fonder sur des assises inébranlables le gouvernement de la
« démocratie moderne, c'est d'avoir constamment les regards
« dirigés sur les intérêts des populations agricoles. A toutes les
« époques, dans tous les pays, tous les hommes d'État, tous ceux
« qu'on a honorés de ce nom, ont trouvé dans le travail des
« champs la source première de la fortune publique, et en ont fait
« la préoccupation dominante de leurs méditations. Et ce n'est
« pas dans un pays comme la France qui compte vingt-quatre
« millions d'agriculteurs et de paysans, la réserve de la nation,
« le lest même du vaisseau qui porte la fortune nationale, que
« l'on comprendrait un citoyen, un démocrate, un homme
« public, ne considérant pas comme l'essence même de la
« politique appliquée à la République, le souci, le culte,
« l'amour inébranlable de tous ceux qui peinent, qui gei-
« gnent, qui suent, qui épargent, qui payent, et qui font en
« somme la patrie ».

On a longuement discuté depuis cette époque, sur les

remèdes à apporter à la crise économique; de nombreux travaux, concluant à une intervention des pouvoirs publics, ont préparé de façon magistrale les réformes qui s'imposaient à leur sollicitude. Tout a été dit depuis longtemps sur ces questions et nous viendrons trop tard pour discuter sur l'opportunité de mesures qui sont aujourd'hui entrées définitivement dans le domaine de notre législation.

Nous nous proposons donc de rechercher, non plus ce qu'il convenait de faire, mais seulement ce qui a été réalisé, et c'est par un rapide exposé, purement historique, que nous essayerons d'éclairer l'étude exclusivement juridique, que nous avons entreprise, de la loi du 12 juillet 1909.

PREMIÈRE PARTIE

PRINCIPE DU BIEN DE FAMILLE

Animées du désir de réparer les désastres causés par la crise agricole et d'en prévenir le retour, aussi bien que de venir en aide aux humbles, les législations de presque tous les États européens se sont proposé d'arriver à faciliter artificiellement la création de petites propriétés; elles se sont efforcées, par des mesures propres à maintenir les petites propriétés existantes, d'enrayer le morcellement excessif du sol; enfin, dans le but de donner au foyer familial plus de consistance et de stabilité, quelques-unes d'entre elles, s'inspirant de l'exemple des États-Unis d'Amérique, ont voulu placer à l'abri des revers de la fortune une portion du patrimoine indispensable à assurer l'existence d'une famille, pour permettre à son chef de développer, sans risque pour elle, toute son activité.

C'est à cette dernière conception que se rattache plus particulièrement l'institution du *Homestead*.

Nous examinerons tout d'abord les origines de son application dans les législations étrangères aussi bien qu'en France;

nous rappellerons ensuite les critiques que ses partisans et ses adversaires ont faites de son principe. Ce sera l'objet des deux chapitres de notre première partie. Mais, nous le répétons, le but principal de notre étude étant seulement de dégager les conséquences juridiques que doit avoir dans notre droit français la loi récente qui y a incorporé le *Homestead*, nous n'entendons faire dans cette première partie qu'un rapide examen, résumant ce qu'il est indispensable de ne pas ignorer des questions antérieures à la promulgation de cette loi.

CHAPITRE I

ANTÉCÉDENTS DE LA LOI DU 12 JUILLET 1909.

L'idée d'un Bien de Famille insaisissable ne s'est dégagée que lentement des autres conceptions imaginées pour favoriser le développement de la petite propriété. Nous allons donc jeter un rapide coup d'œil sur les législations des autres pays, dont la répercussion a pu se faire sentir plus ou moins sur la nôtre. Nous examinerons ensuite les diverses phases de l'élaboration en France de la loi constitutive du Bien de famille.

SECTION I

Législations étrangères.

La plupart des États européens qui ont entendu prendre des mesures pour protéger le développement de la petite propriété rurale ou urbaine ne sont pas allés jusqu'à la mettre à l'abri des poursuites des créanciers.

La Suède et le Danemark se sont bornés à édicter des prescriptions destinées à rendre la petite propriété accessible aux classes laborieuses.

En Angleterre, les lois de 1887 et 1892, complétées et codi-

fiées par le « Small Holdings and Allotments Act 1907 », devenu exécutoire le 1^{er} janvier 1908, ont envisagé deux séries de mesures. La première consiste dans l'organisation de parcelles de terre de faible étendue (allotments) destinées à occuper les loisirs que laisse à l'ouvrier son travail quotidien, en lui procurant un supplément de salaire en nature; ce sont de véritables petites tenures à bail, consenties moyennant un fermage perpétuel. La seconde a trait à la création de petits domaines agricoles (Small Holdings) par des concessions, en pleine propriété, de terres d'étendue suffisante pour occuper et nourrir une famille.

En Roumanie, par la loi rurale de 1864, qui abolissait le servage, on a concédé gratuitement aux paysans des terres, qui, pendant trente ans, n'ont pu être hypothéquées, ni aliénées, si ce n'est au profit d'un habitant du village.

La loi serbe de 1864, voulant également empêcher le paysan de s'endetter et de vendre sa terre à des étrangers, déclarait insaisissable et inaliénable tout bien rural jusqu'à concurrence de deux journées de terre arable. Une loi modificatrice de 1873 a étendu le privilège de l'insaisissabilité aux biens ruraux comprenant cinq journées de terre, aux récoltes de l'année, à la maison d'habitation avec le terrain attenant, aux animaux attachés à la culture, ainsi qu'à la quantité de blé ou de maïs nécessaire pour la prochaine récolte.

En Allemagne, « l'Anerbenrecht », qui permet d'éviter le partage des terres par leur attribution à un seul des enfants de leur propriétaire, n'a que de bien lointains rapports avec notre Bien de Famille; le domaine n'est en effet protégé que contre le morcellement, par la déchéance du préciput, dont avait bénéficié l'« anerbe » lors de l'attribution, et par une

sorte de retrait lignager accordé à chacun des héritiers à l'encontre de l'acquéreur, si dans les vingt ans le domaine a été vendu. Des lois de 1890 et 1891 ont eu pour but de faciliter la vente et le démembrement des grands domaines au profit des petits cultivateurs et, grâce à l'intervention des commissions générales, primitivement instituées pour favoriser l'application des lois agraires, on a permis à l'acquéreur de se libérer par de simples annuités avec le concours des banques d'amortissement.

En 1904, le Reichstag a enfin voté une loi, proposée dès 1883 par le comte de Bismarck, qui autorise tout sujet allemand, âgé de vingt-quatre ans, à constituer un Bien de Famille sous le nom de « Heimstaette ». La seule formalité consiste en l'inscription sur un registre spécial; le bien ne peut être grevé que pour la moitié de sa valeur de dettes, qui ne doivent être que des rentes ou annuités se payant par amortissement.

La Belgique qui, jusqu'ici, s'était contentée de favoriser la diffusion ou la conservation de la petite propriété, par des moyens fiscaux, et nous avait fourni le modèle de nos lois sur les habitations à bon marché, étendra avant peu à la petite propriété familiale le privilège de l'insaisissabilité.

Il en est de même de l'Italie, qui, grâce à un projet déposé par le Gouvernement le 28 avril dernier, tend à faire passer dans sa législation des dispositions à peu près identiques à celles de notre loi de 1909.

C'est en réalité au Texas qu'a pris naissance le bien de famille insaisissable, auquel on appliqua le nom de « Homes-« tead ». En 1839, des colons américains, ruinés par une crise agricole, vinrent s'installer dans cet État. Ils se proposaient

de défricher des terres incultes pour y cultiver le coton. Désireux de leur faciliter cette lourde tâche, le Gouvernement donna aux chefs de famille la propriété d'environ vingt-cinq hectares de terre ou d'un lot de terrain urbain, et fit défense aux créanciers des nouveaux propriétaires de saisir les biens concédés.

Ces mesures exceptionnelles n'étaient prises que dans l'intérêt de la colonisation; mais leurs résultats favorables amenèrent, en 1845, les législateurs du Texas, après son annexion aux États-Unis, à étendre le bénéfice de l'insaisissabilité aux terres appartenant aux petits propriétaires, chefs de famille. C'est ainsi que le Homestead commença à s'appliquer aux biens particuliers.

Bientôt le Mississipi et la Géorgie adoptèrent cette double institution qui ne tarda pas à s'introduire dans la presque totalité des États de l'Union, en attendant que, par « l'Act » de 1862, fût organisé le Homestead fédéral, pour mettre fin à la dilapidation du Domaine public, qui était devenu la proie des spéculateurs au détriment des colons sérieux.

Dans l'un et l'autre système, il est nécessaire pour constituer un homestead de remplir quatre conditions : 1° être chef de famille; 2° avoir un droit d'une nature quelconque sur le bien; 3° occuper l'immeuble à titre d'habitation; 4° en général, faire une déclaration sur des registres publics.

Par suite de la constitution en homestead, le chef de famille ne peut plus aliéner ni hypothéquer l'immeuble sans le concours de sa femme et l'insaisissabilité est assurée au bien jusqu'à la mort de celle-ci ou à la majorité du plus jeune des enfants. Mais cette insaisissabilité vise seulement les créanciers chirographaires; elle n'est opposable, ni au privilège du vendeur, ni à

celui de l'État pour le paiement des impôts, ni aux créances hypothécaires antérieures à la constitution; elle ne fait pas obstacle davantage au recouvrement des dettes résultant de travaux d'amélioration, de délits ou de quasi-délits, de frais de maladie, etc.

Le Canada a établi, dans des conditions analogues, l'insaisissabilité du Bien de Famille.

SECTION II

Législation Française.

La France s'est préoccupée tout à la fois de favoriser le développement de la petite propriété et de garantir contre les dangers de la saisie les biens qui rempliraient des conditions déterminées.

Telle que la loi de 1909 l'a voulu, la constitution du Bien de Famille est la suite et le complément d'une série d'institutions essentiellement humanitaires, nées vers la fin du siècle dernier, dans le but d'améliorer le sort des classes peu fortunées. Ce sont les lois concernant les habitations à bon marché, les jardins ouvriers et le Crédit individuel à long terme.

La loi du 30 novembre 1894, modifiée et complétée par celle du 12 avril 1906, a pour but d'encourager la construction de maisons salubres, destinées au logement des familles ouvrières; elle facilite l'acquisition par ces familles de maisons individuelles et leur en assure la conservation. Pour arriver à ces résultats, elle exempte de certains impôts les maisons à bon marché et octroie des immunités aux sociétés qui se livrent à la construction, la vente ou la location de ces mai-

sons, ou font des avances en vue de ces mêmes opérations. Des établissements publics ou d'utilité publique prêtent leur concours financier; un système spécial d'assurance est mis à la disposition des intéressés; enfin la loi modifie le droit commun en matière d'indivision et de partage dans l'intérêt de la famille. Mais cette loi s'adresse surtout à une élite d'ouvriers, à ceux dont le salaire est assez élevé pour leur permettre d'amortir leur dette; le petit ouvrier, et particulièrement celui des campagnes, dont le gain est moins élevé, ne pourra que difficilement y parvenir.

Aussi, le législateur a-t-il pensé à lui faciliter la possession d'un champ dont le revenu l'aidera à faire vivre sa famille et dont la modeste contenance lui permettra de le cultiver seul. Ce fut l'œuvre de la loi du 10 avril 1908, qui étendit au champ et au jardin, sans la maison, tous les avantages concédés par la loi du 12 avril 1906, sauf l'exemption d'impôt foncier.

Dès lors, propriétaire d'un champ ou d'un jardin, encouragé par le succès d'un premier effort, l'ouvrier sera porté à en faire un second et il aspirera naturellement à bâtir une maisonnette sur le terrain dont il a déjà la propriété. A ce moment, la loi du 12 juillet 1909 lui viendra en aide, en rendant insaisissable ce bien acquis au prix de tant de labeur.

Comme on le voit, l'idée, directrice de toute cette série de lois, est la protection du foyer familial et de la petite propriété; mais les moyens grâce auxquels l'ouvrier en bénéficiera ne sont pas identiques. Les lois de 1906 et de 1908 s'appuient sur le crédit, alors que la faveur qui résulte de la loi de 1909 ne peut être obtenue que pour un immeuble libéré de toute charge.

Les économistes furent les premiers introducteurs en France de l'institution du Homestead ou Bien de Famille. En 1878, M. Jolliot fit connaître les traits caractéristiques de la loi américaine, en faveur de laquelle une active propagande fut entreprise par la « Réforme sociale », l'« Association catholique », la « Société d'économie sociale », la « Société d'économie politique », et diverses sociétés d'agriculture.

Dès qu'elle y fut connue, « cette institution provoqua un « grand enthousiasme ; beaucoup de publicistes, d'hommes « politiques, et d'économistes y virent la solution pratique et « réalisée de la question du Bien de Famille, l'argument définitif en faveur de la réforme qu'ils poursuivaient » (1).

En 1891, l'Académie des sciences morales et politiques mettait au concours, pour l'obtention du prix Rossi, la question suivante : « Rechercher les origines de la législation dite du « homestead ; en exposer le fonctionnement dans les pays où « elle est établie ; en apprécier les avantages et les inconvénients » ; et, par un juste choix, elle accordait sa préférence au mémoire de M. Paul Bureau, dont l'étude, faite sur place, contient un fidèle exposé et une critique très juste de la loi étrangère.

Publicistes, économistes, hommes politiques furent d'accord pour considérer que, parmi les causes qui avaient ébranlé la petite propriété, les unes étaient dues à nos mœurs, d'autres à nos lois, d'autres enfin à notre situation économique.

A nos mœurs, on imputait l'attraction qu'exercent autour d'elles les villes, qui offrent à la crédulité du paysan, le

(1) Conseil d'État, série d'études 1904, États-Unis et Canada, par M. Tivard, p. 97.

mirage d'une vie plus intense, plus lucrative et surtout moins austère, et cachent les déceptions et les misères qu'elles renferment aussi dans leur sein.

A nos lois, on reprochait des formalités longues et coûteuses en ce qui concerne la transmission des immeubles; on se plaignait des prescriptions du Code tendant à maintenir l'égalité entre héritiers, de la procédure onéreuse de licitation, et du nombre excessif de précautions prises dans l'intérêt du débiteur, du créancier et du mineur, mais aboutissant en réalité à les appauvrir au lieu de les protéger.

A notre situation économique, on attribuait la ruine de la petite culture, grâce au développement prodigieux de l'industrie, aux progrès apportés dans les procédés d'exploitation agricole, à la facilité des moyens de transport, et à la concurrence des pays neufs.

L'ensemble de ces circonstances, prétendait-on, avait eu pour conséquences la dissolution de la famille rurale, la ruine des petits propriétaires, le morcellement excessif du sol, l'exode des campagnes vers les villes. A tous ces maux, le Bien de Famille apportait un remède, en assurant la permanence du foyer familial, en facilitant la conservation de la petite propriété, et en enrayant le danger que présente l'agglomération de la population urbaine.

La première proposition, déposée à la Chambre le 16 juin 1894, est celle de M. Léveillé, qui fut suivie, à peu d'intervalle, de celles de MM. Hubbard (19 juin 1894), et Lemire (18 juillet de la même année). Cette dernière, beaucoup plus détaillée que les précédentes, en même temps qu'elle posait le principe de l'insaisissabilité du Bien de Famille, apportait une grave dérogation aux principes du Code, en ce qui touche la

dévolution du Bien. Elle demandait aussi, pour la maison de famille, l'exemption de tout impôt direct.

En 1898, MM. Morillot, Vacher, Martin et Lebaudy déposèrent de nouvelles propositions que la Chambre n'eut pas le temps d'examiner et qui furent renouvelées.

En 1900, M. Lemire déposa, au nom de la Commission de l'Agriculture, un rapport sur sa proposition et celle de MM. Morillot et Vacher. En 1902, il recommença sa campagne et formula une nouvelle proposition de loi (10 juin). Au cours de cette même année, M. Viollette proposait d'ajouter l'exception du Bien de Famille à celles énumérées par l'article 592 du Code de procédure civile.

A son tour, le Gouvernement se préoccupait de la question du Homestead. Le 30 décembre 1903, M. Mougeot, alors Ministre de l'Agriculture, soumettait à l'examen du Conseil d'État, un avant-projet de loi, et le Ministre de la Justice, par application de l'ordonnance du 18 avril 1844, invitait les Cours d'appel à délibérer en assemblée générale sur ce projet. Déposé par M. Ruau, Ministre de l'Agriculture, sur le bureau de la Chambre des députés le 31 janvier 1905, ce projet fut renvoyé à la commission d'Agriculture, déjà saisie de diverses propositions, et M. L. Martin fut chargé du rapport. Dans la séance du 13 avril 1906, la Chambre des députés a adopté, sans débats, après déclaration d'urgence, le projet qui lui avait été soumis par la Commission. Son texte n'était pas aussi complet que celui du Gouvernement; mais la Chambre, à la veille du jour où ses pouvoirs allaient prendre fin, tenait surtout à affirmer un principe et à montrer son désir de voir cette réforme se réaliser; elle laissait au Sénat le soin de parfaire son œuvre.

La commission du Sénat se mit au travail et élaborâ un nouveau projet, dont M. Guillier fut nommé rapporteur. Voté sans discussion en première lecture le 12 décembre 1908, il fut l'objet d'une seconde délibération qui se poursuivit dans les séances des 28 janvier et 4 février 1909 ; des amendements furent proposés et, après une assez brève discussion, un vote définitif eut lieu. Sur le rapport de M. Vigouroux, la Chambre adopta sans modifications ce projet, qui devint la loi du 12 juillet 1909.

CHAPITRE II

AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS DU BIEN DE FAMILLE

D'après la loi du 12 juillet 1909, le Bien de Famille consiste en une maison, avec ou sans terres, n'excédant pas une valeur de 8.000 francs. Ces immeubles, mis à l'abri de la saisie des créanciers, ne peuvent être hypothéqués par leur propriétaire et leur aliénation n'est possible qu'avec le consentement du conjoint de celui-ci ou, à défaut de conjoint, du représentant des enfants mineurs.

Quels avantages doit procurer la mise à exécution de cette loi ? Quels inconvénients pourraient en résulter ? C'est ce que nous allons rechercher dans les deux sections suivantes.

SECTION I

Avantages de la loi.

Les promoteurs de l'institution du Bien de Famille poursuivaient, nous l'avons dit, un triple but ; ils voulaient :

- 1° Assurer à la famille un abri inviolable ;
- 2° Faciliter la conservation de la petite propriété ;
- 3° Enrayer la dépopulation des campagnes.

Voyons comment le législateur est parvenu à étendre sa protection tout à la fois sur la famille, sur l'individu et sur la société.

§ I. — Protection de la famille.

C'est avant tout la protection de la famille qui a fait l'objet des préoccupations de notre législateur; la sauvegarde de la petite propriété et l'intérêt social n'y tiennent qu'une place accessoire.

Cette proposition nous paraît indiscutable; s'il nous fallait cependant en fournir des preuves, nous les trouverions aisément tant dans les travaux préparatoires que dans la loi elle-même.

« Notre but immédiat, disait M. l'abbé Lemire, n'est point « de favoriser l'agriculture ni de venir en aide à l'industrie. « Nous désirons rendre à la famille une base, lui créer un « abri, une protection en dehors du salaire, du traitement, du « revenu, de tout ce qui est sujet aux aléas de la santé et du « travail ». Il faut en un mot « souder la famille et la maison « et en former un tout indivisible », de manière que cette maison devienne « le cadre de la vie commune, le nid auquel « se rattacheront tous les souvenirs, le centre des intérêts et « des affections de la famille⁽¹⁾ ».

Le législateur a si bien entendu consacrer cette idée qu'il a élevé jusqu'à 8.000 francs la valeur du Bien qui pourra être constitué, chiffre qu'il n'était pas nécessaire d'atteindre s'il eût voulu s'en tenir uniquement aux mesures de protection de la petite propriété. Cette interprétation nous paraît confirmée

(1) Rapport Guillier, p. 7.

par ce fait qu'à l'heure actuelle, comme nous le verrons dans la seconde partie de cette étude, le Sénat est saisi d'une proposition tendant à permettre d'accroître la valeur du Bien progressivement, selon le nombre des enfants qui doivent trouver place au foyer.

En outre, et c'est là pour nous l'argument décisif, l'insaisissabilité du Bien n'est que temporaire ; elle ne survit pas à la dislocation de la famille, produite par le décès du conjoint ou des enfants, ou la majorité des mineurs.

Et ce n'est pas sans raison que notre législateur a fait de la famille le principal objet de sa sollicitude.

Les peuples, qui se sont illustrés dans l'histoire, sont ceux qui ont pris soin d'assurer l'existence et le respect de la famille. Il y a lieu de penser, malgré la naissance de théories subversives, qui partent de l'union libre pour aboutir à l'élevage en commun d'enfants dont la filiation serait inconnue, qu'elle est et restera la base immuable de toutes les sociétés actuellement existantes. Les révolutions sociales sont encore en projet et l'heure n'est pas sonnée de la transformation de notre monde en un vaste atelier, où l'individu se trouvera isolé au milieu d'une foule indifférente.

Les sentiments de respect, de dévouement et d'amour sont les racines du foyer et, sans être aussi vivaces que dans l'antiquité, les liens de famille enchainent toujours le cœur de l'homme. C'est donc un besoin naturel, celui de se grouper pour vivre en se donnant un mutuel appui, que notre loi est venue fortifier, en rendant insaisissable le toit familial.

Puisant dans le passé les éléments qui lui serviront à diriger l'avenir, le législateur a pensé qu'il fallait garantir l'individu contre sa propre faiblesse et, désormais, il protège la

famille contre les fautes et les prodigalités de son chef. N'est-ce pas une dette sacrée que l'homme, par son mariage, contracte envers sa femme et ses enfants et ne doit-elle pas primer toutes les autres ?

La loi assure la conservation et la durée du foyer en le protégeant contre ses deux principaux ennemis : la saisie et le partage.

L'insaisissabilité est la sauvegarde de la famille. Que deviendrait-elle s'il lui faut quitter la maison et l'enclos dont la culture la nourrissait ? Chacun de ses membres se dispersera pour aller chercher fortune, et l'union si douce du foyer aura vécu. L'individu isolé perd ses forces ; l'affection des siens lui était un appui, et la maison un refuge ; désormais, il devra résister seul aux tourments de la vie, et trop souvent, de cette lutte, il sortira brisé et vaincu.

La société lui offre sans doute des compensations, des associations et des syndicats tentent de se substituer à la famille dans certaines de ses fonctions, mais ils n'y parviennent pas ; les sentiments qui les animent sont indifférents et égoïstes, quand on les compare à ceux qui relient un foyer.

Au décès du père de famille, le bien ne sera pas partagé entre ses enfants mineurs ; la loi apporte une importante dérogation aux principes consacrés, en matière d'indivision et de partage, par notre Code civil, dont l'application aux petites successions entraîne les conséquences les plus funestes. L'obligation de composer des lots de même nature et importance, nécessite la plupart du temps, la licitation du bien et les frais qui en résultent absorbent parfois la totalité de sa valeur.

La loi conserve donc un abri aux orphelins, jusqu'au jour

où ils seront assez forts pour vivre seuls. C'est le « nid de la couvée » que ne désertent plus des bambins en guenilles, contraints de mendier leur pain à toutes les portes et dont le cœur n'est rempli que de haine pour la vie et pour la société.

§ II. — Protection de l'individu.

La sollicitude de notre loi pour la famille s'exerce indirectement sur le petit propriétaire, dont le plus souvent la ruine est imputable, non à ses imprudences ni à ses fautes, mais bien à un concours de circonstances malheureuses. En lui conservant, avec l'abri de la famille, la terre qui constitue, en somme, son instrument de travail, le législateur lui permet d'attendre de meilleurs jours pour faire prospérer ses affaires, momentanément compromises.

Le créancier n'aura pas à souffrir de l'atteinte portée par l'insaisissabilité à l'étendue de son droit de gage. Mieux vaut, pour lui se trouver en face d'un débiteur muni d'un instrument de travail grâce auquel il peut améliorer sa situation, que réaliser son gage par la vente d'une maison ou d'un enclos, dont le prix, déduction faite des frais énormes de la saisie ne parviendra pas à en éteindre les causes.

L'exposé des motifs du projet gouvernemental contenait sur ce point des réflexions très justes. « Il faut retenir l'homme « sur le sol, car c'est l'activité de l'homme qui fait la valeur « du bien. Et pour cela, lorsque viendra une crise générale « dont ses faibles ressources ne lui permettraient pas de « supporter le contre-coup et d'attendre la fin, conserver à ce « cultivateur sa terre jusqu'au moment où, la crise passée, « ses affaires se rétabliront. Au lieu d'un débiteur sans

« valeur, les créanciers auront désormais devant eux un
« homme en état de faire honneur à ses engagements. La
« misère qui l'eût frappé, la perte qu'auraient subie ses créan-
« ciers, auront été ainsi conjurées par l'intervention intelli-
« gente de la loi. Sans supprimer aucun droit, en se bornant
« à en suspendre seulement l'exercice inopportun, la loi aura
« fait l'affaire de tout le monde ».

§ III. — Protection de la société.

La société elle-même est intéressée à la conservation du foyer, car c'est elle qui est appelée à le remplacer s'ils s'écroule ; elle deviendra la mère des oisillons abandonnés et devra aussi secourir l'ouvrier sans ressources. Grâce au Bien de Famille, le nombre des asiles et des pensions de retraite se trouvera diminué, et l'individu sera garanti contre des fléaux, aussi redoutables pour lui que la faim et le froid, la corruption physique et morale qu'engendre une promiscuité malsaine.

Une vie calme et régulière influe sur la conduite de l'homme ; elle lui impose la dignité de soi-même, et c'est un exemple salubre pour ceux qui en sont témoins. Le foyer est le centre de toutes les énergies ; c'est en lui que se puise le courage de la lutte ; c'est pour lui que l'on combat et sa prospérité est la récompense de toutes les peines. Sa protection par la loi ne peut donc être regardée que comme une mesure des plus nécessaires et des plus justes.

On peut même ajouter, comme le faisait légitimement remarquer M. l'abbé Lemire dans sa proposition, « que la multipli-
« cation des Biens de Famille augmente le nombre des citoyens
« qui s'intéressent au maintien de l'ordre, au bon fonction-
« nement des services publics, à la marche des affaires et qui

« se détournent des doctrines perverses et des pratiques
« odieuses de l'anarchie ».

SECTION II

Inconvénients de la loi.

L'idée de la création d'un Bien de Famille insaisissable n'a pas été sans soulever de vives controverses et des objections d'ordre juridique et d'ordre économique ont été formulées contre son principe par d'éminents esprits.

§ I. — Point de vue juridique.

La première des objections juridiques a trait à la situation personnelle du propriétaire du bien ; il peut sembler étrange, en effet, de voir un homme, par une véritable abdication, renoncer au droit de disposer, « d'user et d'abuser », qui est de l'essence même de la propriété. Une telle idée ne saurait être admise sans bouleverser toutes les notions que nos codes ont empruntées au droit romain.

Bien que l'homme éprouve toujours une certaine répugnance à se ranger parmi les incapables et à proclamer publiquement son impuissance ; bien que la loi nouvelle doive se heurter, à ce point de vue, dans son application, à de nombreuses hésitations, cette objection nous paraît exagérée. Le projet du Gouvernement rappelait avec raison la situation faite, dans nos codes et dans de nombreuses lois, à des majeurs, tout aussi maîtres de leurs droits que le chef de famille, qui se trouvent de plein droit soumis à un régime analogue ou plus absolu. Il citait les immunités dont jouissent

en matière de saisie les traitements et pensions de retraite des fonctionnaires et officiers, les appointements ou salaires des employés et ouvriers.

Une seconde objection vise la situation des créanciers. On a considéré comme un véritable déni de justice à leur égard l'exemption créée en faveur du Bien de Famille. On y a vu la suppression de la règle : « Qui s'oblige oblige le sien », reproduite par les articles 2092 et 2093 du Code civil. On a jugé monstrueux qu'en pleine prospérité, alors qu'il possède un bien suffisant pour s'acquitter, qu'il a pignon sur rue, on ait songé à libérer le débiteur de sa dette.

Mais on a oublié ainsi que le nouveau régime ne porte préjudice, ni aux créanciers antérieurs puisqu'il ne leur est pas opposable, ni aux créanciers ultérieurs puisque le bien n'aura jamais fait partie de leur gage. Et l'on a été amené à conclure que la constitution du Bien de Famille ne nuit à aucun droit légitimement acquis.

C'est donc avec raison que le législateur ne s'est pas arrêté devant ces objections d'ordre juridique et l'on doit penser, avec le projet du Gouvernement, que le régime du Bien de Famille n'est pas moins respectable que le régime dotal.

§ II. — Point de vue économique.

M. Paul Bureau a résumé, dans la conclusion de son œuvre sur le Homestead, les objections de principe soulevées par les économistes contre la constitution du Bien de Famille. Tout concourt, dit-il, à notre époque, à orienter l'État social vers le mouvement; « la mobilisation » de la propriété foncière apparaît dans le lointain comme le but extrême de l'évolution. Le nombre de ceux qui continueront à cultiver le champ de

leur père diminuera de jour en jour; c'est pure utopie que de vouloir attacher artificiellement au sol des individus qui ne possèdent pas les conditions nécessaires pour en conserver utilement la possession. La petite propriété foncière est menacée par les méthodes nouvelles de l'agriculture; toute institution qui, à l'instar du Homestead, tendrait à préserver arbitrairement le paysan contre les suites de son inertie, doit donc être considérée comme inutile et dangereuse; elle est en contradiction avec les exigences les plus certaines de l'avenir, voire même du présent.

M. Levasseur (1), rappelle qu'en Amérique les petits propriétaires empruntent beaucoup sur hypothèque et doivent conséquemment, d'accord avec leurs femmes, renoncer à leurs privilèges. Il signale d'autre part, que l'immunité concédée au bien présente l'inconvénient d'aider les malhonnêtes gens à faire des dupes.

D'un autre côté, on s'est ému, non sans raison, de l'atteinte que portera infailliblement au crédit de son propriétaire la publicité donnée à la constitution d'un Bien de Famille. Aucun fournisseur ne consentira plus à approvisionner que contre argent comptant le petit artisan et le petit commerçant, auxquels on reprochera d'avoir voulu mettre une partie de leur actif à l'abri de toute poursuite.

Nous avouons l'impression profonde que laissent dans notre esprit ces objections. En vain a-t-on répondu que la petite propriété n'est pas menacée d'être absorbée par la grande et que les tentations de l'emprunt hypothécaire sont plutôt funestes au petit propriétaire.

(1) Préface de l'ouvrage de M. Bureau.

L'évolution de la petite propriété foncière, signalée par M. Bureau, est une force contre laquelle se heurtera, nous le craignons, l'institution du Bien de Famille.

Quant aux dangers que présenterait l'emprunt hypothécaire, le législateur lui-même s'est chargé d'en faire bonne justice, en autorisant l'ouvrier urbain ou rural à recourir au crédit, soit pour construire une habitation à bon marché, soit pour acquérir un champ ou un jardin.

Les objections d'ordre économique, malgré leur poids, n'ont pas arrêté le législateur, et nous souhaitons, sans trop oser l'espérer, que les efforts qu'il a faits, en la circonstance, pour protéger la famille, l'individu et la société, produisent les effets favorables qu'il en attend.

DEUXIÈME PARTIE

LE BIEN DE FAMILLE INSAISSISSABLE DANS LA LOI FRANÇAISE

Quels que doivent être les résultats pratiques de son adoption en France, le principe du Homestead est entré aujourd'hui dans la réalité des actes législatifs et c'est à l'expérience à démontrer dans l'avenir que l'œuvre du législateur n'aura pas été stérile.

Le *Journal officiel* du 13 juillet 1909 a publié le décret du Président de la République du 12 du même mois, promulguant la loi, adoptée par le Sénat le 4 février 1909 et par la Chambre des députés le 8 juillet suivant, sur la *Constitution d'un bien de famille insaisissable*. Ce décret est contresigné, en première ligne, par le ministre de l'Agriculture, puis par le Garde des Sceaux. Le projet avait en effet été déposé par le Ministre de l'Agriculture et la loi nouvelle, par son article 20, a rattaché aux services de ce département toutes les mesures relatives à son application. Le législateur a ainsi manifesté, une fois de plus, l'intérêt qu'il porte au développement de la petite propriété rurale. Nous verrons cependant au cours de cette

étude, que la constitution d'un Bien de Famille peut s'appliquer aussi bien à un immeuble urbain qu'à un fonds rural, et nous n'aurions pas trop d'étonnement s'il nous était donné de constater, dans quelques années, que le plus grand nombre de déclarations aura porté sur des immeubles tout au moins *de caractère urbain*. Il est à prévoir, en effet, que c'est dans sa combinaison avec les dispositions qui favorisent l'organisation des habitations à bon marché, que la loi du 12 juillet 1909 trouvera son plus vaste champ d'application.

Notre loi, aussi bien que le décret d'administration publique du 26 mars 1910, rendu en exécution de son article 21, et la circulaire de M. le Ministre de l'Agriculture du 15 juin 1910, renferme un certain nombre de contradictions et de lacunes, dont quelques-unes ont déjà inspiré à l'initiative parlementaire de nouvelles propositions modificatrices. Elle soulève, d'autre part, un certain nombre de difficultés, que, dans son commentaire, nous nous efforcerons de résoudre, en nous reportant aux principes généraux de notre législation.

Adoptant, pour cette seconde partie de notre étude, l'ordre qui ressort de la loi elle-même, nous la diviserons en deux parties principales. Nous examinerons, dans un premier titre, la *Constitution du Bien de Famille*; puis, dans un second, le *Régime du Bien de Famille*.

TITRE I

CONSTITUTION D'UN BIEN DE FAMILLE

« Le régime du Bien de Famille se résume dans cette trilogie : « insaisissabilité, incapacité d'hypothéquer, capacité restreinte « d'aliéner » (1). Ces avantages, qui constituent des dérogations importantes aux règles ordinaires du droit, ne sont accordés aux biens qu'autant qu'ils ont fait l'objet d'une *fondation* ou *constitution*.

Dans son titre premier, la loi nouvelle s'est attachée à déterminer les divers éléments indispensables à cette opération et à préciser les conditions qui devaient permettre de jouir de ses prérogatives. Ces conditions ont trait aux personnes qui peuvent s'en prévaloir, aux biens qui peuvent en être l'objet et enfin aux formalités à suivre pour en profiter.

Suivant nous-même cette division, nous étudierons successivement, dans trois chapitres distincts, les conditions imposées aux constituants et aux bénéficiaires, celles qui doivent se rencontrer dans les biens eux-mêmes, enfin les différents modes de constitution.

(1) Exposé des motifs du Gouvernement, Rapport Guillier, p. 8.

CHAPITRE I

QUI PEUT CONSTITUER UN BIEN DE FAMILLE.

Le projet du Gouvernement, aussi bien que celui voté en 1906 par la Chambre des Députés, n'avait envisagé que les personnes constituant un Bien de Famille afin de s'y abriter avec leurs enfants. Mais la Commission du Sénat, voulant encourager les libéralités au profit des jeunes ménages, fut d'avis de concéder à toute personne la faculté de constituer un Bien de Famille en faveur d'un tiers, qu'il fût ou non son parent (1). Empruntée aux propositions de M. l'abbé Lemire, cette disposition fut adoptée par le Parlement, qui l'introduisit dans la loi.

Son adoption aurait dû amener le remaniement de certains articles. Ces modifications n'ont pas été opérées et nous aurons l'occasion, à diverses reprises, de constater que quelques-uns de nos textes ne visent expressément que la fondation faite par un chef de famille à son profit personnel et à celui de son conjoint et de ses enfants, nés ou à naître.

Mais il ne faut voir là qu'un oubli du législateur et l'impré-

(1) Rapport Guillier, p. 20.

cision des textes ne porte aucune atteinte au principe posé dans l'article 3 de notre loi, à savoir qu'une constitution de Bien de Famille peut être faite, soit au profit du constituant lui-même, soit au profit d'une tierce personne.

Dans le premier cas, les qualités de constituant et de bénéficiaire sont réunies sur une même tête. Dans le second, au contraire, il semblerait que nous dûssions envisager séparément la personnalité du constituant et celle du bénéficiaire. Il n'en est rien cependant : en disposant que « toute personne » pourra constituer un Bien de Famille », notre article ajoute « au profit d'une autre personne réunissant elle-même les » conditions exigées par la loi pour pouvoir le constituer ». Ainsi, les conditions exigées du bénéficiaire d'une constitution en faveur d'autrui sont identiques à celles que doit remplir le constituant pour lui-même.

Il en résulte qu'en examinant les conditions imposées par notre loi au constituant bénéficiaire, nous déterminerons par là même celles auxquelles doit répondre le bénéficiaire d'une constitution faite par un tiers. Il ne nous restera plus alors qu'à rechercher et préciser quelles sont les conditions que doit remplir le constituant pour autrui. Ce sera l'objet des deux sections de ce chapitre.

SECTION I

Conditions requises du constituant bénéficiaire et du bénéficiaire d'une constitution par un tiers.

Nous devons envisager la personnalité du constituant bénéficiaire au point de vue de sa nationalité, de sa situation de

famille, de sa capacité juridique et enfin de ses droits sur le bien constitué.

Il reste entendu que les exigences de la loi sont les mêmes pour le bénéficiaire d'une constitution faite par un tiers, à l'exception cependant du dernier de ces points de vue.

Les considérations que nous ferons valoir dans les trois premiers paragraphes de cette section seront donc communes au constituant bénéficiaire et au bénéficiaire d'une constitution faite par un tiers. Seul, le quatrième paragraphe sera spécial au constituant bénéficiaire.

§ I. — Nationalité.

MM. Léveillé et Hubbard, dans leur proposition, entendaient réserver à nos nationaux la faculté de constituer un Bien de Famille. Le projet du Gouvernement, au contraire, l'accordait, sans conditions, à tout étranger chef de famille. La Chambre des Députés se prononça contre ce dernier système et le texte adopté par elle le 13 avril 1906 ne s'appliquait qu'aux seuls Français. Cette exclusion parut excessive en ce qu'elle frappait, non seulement les parents étrangers, mais encore leurs enfants nés ou à naître, qui, cependant, en vertu des nouvelles dispositions des lois des 26 juin 1889 et 22 juillet 1893 sur la nationalité, sont souvent appelés à devenir Français, soit par l'effet de leur naissance, soit par l'effet de leur option (1). Frappé de la justesse de cette observation, le Sénat a adopté, au cours de la discussion qui eut lieu devant lui, un amendement transactionnel présenté par M. Julien Goujon. Il forme aujourd'hui le second alinéa de l'article 1^{er} de

(1) Rapport Guillier, p. 19.

notre loi, lequel est ainsi conçu : « Les étrangers ne pourront
« jouir des prérogatives de la présente loi qu'après avoir été
« autorisés, conformément à l'article 13 du Code civil, à éta-
« blir leur domicile en France ».

En conséquence, en vertu de cette disposition exceptionnelle, parmi les étrangers, sont seuls aptes à profiter des avantages de la loi nouvelle ceux qui ont été régulièrement admis à domicile.

Nous verrons, dans la suite de cette étude, que, sous certaines conditions, la femme, aussi bien que le mari, a qualité pour constituer un Bien de Famille. Quelle est, à ce point de vue, la capacité de la femme de l'étranger admis à domicile ? Cette question se rattache à celle de savoir quels droits, pendant la vie de l'étranger admis à domicile, appartiennent à sa femme, non expressément comprise dans le décret d'autorisation.

Certains auteurs ont prétendu, par un argument *a contrario* tiré de la disposition du dernier alinéa de l'article 13, que le bénéfice de l'admission à domicile n'est étendu à la femme et aux enfants mineurs de l'impétrant, qu'en cas de mort de ce dernier (1).

MM. Aubry et Rau (2), estiment au contraire, que « l'autorisation conférée au chef de famille s'étend virtuellement à sa femme, ainsi qu'aux enfants mineurs soumis à sa puissance paternelle ». Ils tirent argument de ce que l'article 12 nouveau dispense de tout stage, en vuë de la nationalisation, la femme et les enfants mineurs du naturalisé, et de ce que la

(1) Sic, Vincent, *Nationalité*, p. 66 ; et sur l'ancien article 13 : Demolombe, t. I, n. 269 ; Laurent, t. I, n. 457 ; Féraud-Giraud, *Journ. de droit intern. privé*, 1880, p. 162.

(2) 5^e édition, t. I, § 72, texte et note 44, p. 391.

volonté du législateur ne fait que s'accroître à cet égard dans le § 3 de l'article 13 nouveau, qui maintient les avantages collectifs de l'autorisation, même après le décès du chef de famille (1).

Nous ralliant pleinement à cette dernière opinion, nous estimons que l'épouse d'un étranger, admis à domicile, a qualité, du vivant même de son mari et au même titre que lui, pour bénéficier des dispositions de notre loi dans les conditions particulières exigées par elle.

La question ne se pose même plus, lorsque, après le décès du mari, la femme jouit personnellement du bénéfice de l'autorisation, conformément au paragraphe final de l'article 13 du Code civil.

Mais, dans son second alinéa, ce même article 13 a posé des limites à la faveur de l'admission à domicile : elle ne peut s'étendre au delà de cinq années et elle cesse de plein droit à l'expiration de ce délai, si l'étranger n'a pas, à ce moment, sollicité sa naturalisation, ou si sa demande a été rejetée.

L'étranger qui, à la suite de son admission à domicile, a obtenu sa naturalisation, est ainsi devenu Français et apte, par conséquent, à jouir normalement de tous les avantages accordés par la loi.

Mais, lorsque les cinq années se seront écoulées sans que, soit à défaut d'une demande de sa part, soit par suite du refus du Gouvernement, il ait pu obtenir sa naturalisation, il redevient, à l'expiration de ce délai, un simple étranger et la jouissance de nos droits civils lui est retirée. Il n'est pas douteux

(1) *Sic*, Lesueur et Dreyfus, *Nationalité*, p. 62, et les autorités citées par MM. Aubry et Rau.

qu'à partir de ce moment il n'aura plus qualité, ni pour constituer un Bien de Famille, ni conséquemment (comme nous le savons déjà) pour bénéficier d'une constitution qui viendrait à être faite à son profit par un tiers.

Pourra-t-il néanmoins, aussi bien que sa famille, continuer à jouir des avantages d'une constitution opérée pendant sa période de capacité ? Ne semble-t-il pas, au contraire, que les droits, découlant pour lui et les siens d'une constitution, doivent être rangés dans la catégorie des droits civils, à la jouissance desquels il ne pourrait prétendre désormais, et ne devrait-on pas en déduire que les effets de la constitution d'un Bien de Famille par un étranger ou à son profit, au cours de son admission à domicile, cesseront de plein droit, pour l'avenir, au moment où il perd les avantages de celle-ci ?

Cette question, qui soulève une grave difficulté, est grosse de conséquences, puisque le sort des droits des bénéficiaires de la constitution et de leurs créanciers dépendra du sens dans lequel elle sera solutionnée. Cependant, ni le texte de la loi, ni les travaux préparatoires, ni le décret d'administration publique du 26 mars 1910, ni la circulaire de M. le ministre de l'Agriculture du 15 juin suivant, ne l'ont expressément tranchée, et c'est à la lumière des principes généraux du droit que, dans ces conditions, nous nous efforcerons d'en trouver la solution.

Nous ne saurions admettre, sur ce point, l'opinion exprimée par notre confrère, M. J. Barth⁽¹⁾, qui estime qu'en « pareil cas » le bien demeure insaisissable, puisque c'est seulement au « moment de la constitution que les conditions légales doi-

(1) *De la constitution d'un Bien de Famille en France*, p. 25.

« vent être remplies ». Cette solution serait indiscutable, nous le verrons en étudiant notre article 7, si la jouissance de nos droits civils était définitivement accordée à l'étranger par l'effet du décret d'autorisation. Mais nous savons qu'il n'en est pas ainsi. Depuis la loi du 26 juin 1889, qui a modifié l'article 13, l'étranger auquel est concédée cette jouissance prend implicitement l'obligation d'obtenir sa naturalisation dans un laps de cinq années, faute de quoi, *l'effet de l'autorisation cessera*. Nous sommes là dans l'hypothèse prévue par l'article 1176 du Code civil, d'après lequel, « lorsque l'obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie, lorsque le temps est expiré sans que l'événement arrive. » D'un autre côté, aux termes de l'article 1183, la défaillance de cette condition « opère la révocation de l'obligation et remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé ». La conséquence qui découle de ces principes est la suivante : par suite de l'inexécution de l'obligation par lui prise, l'étranger, aussi bien que sa femme et ses enfants, doivent être considérés comme n'ayant jamais rempli les conditions de capacité requises par la loi pour constituer un bien de famille et jouir des avantages qu'elle a attachés à cette constitution.

Comment l'étranger pourrait-il se soustraire à cette conclusion ? Serait-il fondé à prétendre, comme semble l'avoir admis le rapport de M. Guillier (p. 19), que, le législateur de 1909 ayant voulu favoriser le développement de la petite propriété rurale, notre loi a pour objet direct et principal de régler la condition juridique des biens, et qu'à ce titre elle fait partie du statut réel ?

Nous estimons qu'une telle prétention est en contradiction formelle tout aussi bien avec les termes, qu'avec l'esprit de la loi de 1909. En effet, le paragraphe final de son article 1^{er}, loin de consacrer une exception aux dispositions de l'article 13 du Code civil, prévoit au contraire l'application intégrale de ce texte qui, tout le monde en convient, rentre dans le statut personnel. D'un autre côté, nous savons que la protection de la petite propriété rurale n'a pas été le seul but, ni même le but principal de notre loi⁽¹⁾. N'avons-nous pas vu le législateur de 1909 faire siennes les propositions émanées de l'initiative parlementaire, dont les auteurs se préoccupaient exclusivement de venir en aide à des débiteurs malheureux, d'assurer la protection de la famille, et de garantir, selon l'heureuse expression de M. Léveillé, « le nid de la couvée » ? Cette sollicitude dont il a fait preuve envers les humbles, le législateur a expressément refusé de l'étendre aux étrangers ordinaires, et l'on voudrait que, par une flagrante contradiction, il eût traité plus favorablement qu'eux, ceux qui auraient spontanément renoncé aux bienfaits de la naturalisation, ou qui n'auraient pas été jugés dignes de l'obtenir !

D'ailleurs, qu'on y prenne garde, décider que l'étranger, admis à domicile, mais non naturalisé dans les cinq ans, peut bénéficier des avantages du Bien de Famille, quand la constitution a été faite, soit par lui, soit à son profit, pendant ce délai, c'est favoriser la fraude et porter la plus grave atteinte à l'incapacité expresse dont les étrangers ordinaires ont été frappés par la loi. En effet, tout étranger pourrait, sans d'ailleurs avoir l'intention d'obtenir sa naturalisation, se faire

(1) Voir *suprà*, p. 14.

autoriser à établir son domicile en France, et jouirait ainsi définitivement des prérogatives de notre loi.

Nous concluons donc que la situation juridique du Bien de Famille ne peut être envisagée abstraction faite de la capacité des bénéficiaires, et que, parmi les étrangers, ceux-là seuls pourront profiter de ses avantages, qui ont rempli au moment de sa constitution *et continuent de remplir après elle* les conditions exigées par notre loi ; en d'autres termes, que ses dispositions rentrent — non pas dans le *statut réel*, — mais bien dans le *statut personnel*.

§ II. — Existence d'une famille.

En permettant une dérogation aux principes généraux de notre droit consacrés par les articles 544, 2092 et 2093 du Code civil, la loi du 12 juillet 1909 l'a réservée au profit seulement d'une *famille*. Elle n'a pas voulu permettre à l'individu isolé de se constituer une sorte de camp retranché, à l'abri duquel il lui soit possible de braver les coups de la fortune et d'abuser même de l'excès de confiance d'autrui.

Elle a entendu n'accorder une faveur aussi exorbitante qu'à la famille, dont l'existence et la prospérité intéressent essentiellement l'ordre social tout entier. Pour qu'un Bien insaisissable puisse être constitué, il est donc indispensable, tout d'abord, qu'une famille existe, qui soit appelée à en profiter.

Mais, que doit-on entendre par famille ?

Il ne saurait être question d'envisager cette expression dans son sens général et d'appliquer notre loi à l'ensemble des parents, issus d'une commune origine, dont le lien a été consacré jusqu'au douzième degré par l'article 755 du Code civil.

Pour ceux-ci, le lien primitif s'est distendu, s'il ne s'est même trop souvent brisé. La vie patriarcale a disparu depuis longtemps, sous l'influence de la civilisation, et chacun des enfants et petits-enfants de l'auteur commun se sont dispersés, pour fonder à leur tour des familles nouvelles.

C'est chacun de ces groupements partiels, qui résultent de l'union d'un homme et d'une femme, et c'est surtout l'enfant, dont l'existence doit dériver de ce groupement, que le législateur a eu en vue, en permettant, dans l'article 1^{er} de notre loi, « la constitution au profit de toute famille d'un bien « insaisissable, qui portera le nom de Bien de Famille ».

La famille comprend donc seulement le père, la mère et ceux de leurs enfants ou petits-enfants qui habitent encore avec eux, sous le même toit.

La loi française, jusqu'à ce jour, se refusait à admettre d'autre famille que la famille légitime, ayant à sa base l'union légale consacrée par l'autorité publique, le mariage. Elle accordait bien aux fruits de l'union libre, aux enfants naturels, des droits d'assistance et de successibilité, que l'adoucissement de nos mœurs n'a fait que développer de jour en jour. L'enfant naturel n'était plus le paria d'autrefois; il ne devait plus porter le poids des fautes ou de l'irrégularité de la situation de ses parents.

Un pas de plus vient d'être fait dans cette voie et, qu'il s'en soit rendu compte ou non, le législateur, en permettant au père ou à la mère d'enfants naturels de bénéficier des dispositions de notre loi, a consacré, pour la première fois, l'existence, en tant que groupement, de la famille naturelle, à côté de la famille légitime.

En vain l'attention du Parlement a-t-elle pu être appelée sur

ce point par l'article 2 de la proposition présentée en 1894 par M. l'abbé Lemire. Préoccupé de définir le *chef de famille*, auquel devait être attribuée la faculté nouvelle de constituer un bien insaisissable, l'honorable député n'accordait ce titre qu'aux personnes investies de la puissance paternelle dérivant d'une filiation légitime.

Nul n'a songé, au cours des débats parlementaires, à faire reproduire, dans notre loi, cette disposition restrictive, et nous verrons que parents et enfants naturels sont appelés à bénéficier de ses avantages, au même titre que les parents et les enfants légitimes.

Mais certains événements peuvent modifier la situation de la famille : mort, divorce, abandon des enfants. Aussi le législateur a-t-il cru devoir désigner limitativement les personnes susceptibles de bénéficier du droit de constituer un Bien de Famille insaisissable. Nous allons examiner successivement les conditions exigées pour chacune d'elles.

A. — ÉPOUX.

L'article 3 envisage tout d'abord la constitution par des époux. Le mari et la femme jouissent au même titre de cette prérogative, qu'ils aient ou non des enfants.

Cette expression d'époux doit-elle être prise dans son sens absolu, ou bien doit-on l'étendre à ceux qui, n'étant pas encore époux, songent cependant à opérer une constitution en vue de l'union qu'ils projettent ? En d'autres termes, notre loi est-elle applicable aux futurs époux ?

Le texte de notre article semble repousser cette dernière interprétation : en employant les mots *mari* et *femme*, le légis-

lateur paraît bien supposer que la célébration du mariage est un fait accompli.

A ce simple argument de texte, on a répondu (1), que « le « contrat de mariage est un contrat accessoire, qui se rattache « au mariage pris comme contrat principal, et ne doit « produire d'effets qu'à partir de sa célébration; que la consti- « tution du Bien de Famille peut donc avoir lieu par contrat « de mariage, puisqu'elle ne vaudra qu'après la célébration, « c'est-à-dire à un moment où l'article 3 la permet d'une « manière expresse; qu'elle sera simplement affectée d'un « terme suspensif ».

Loin de nous la pensée de contester ces principes juridiques ; il est évident que le législateur aurait pu, sans porter atteinte aux dispositions du Code civil relatives au mariage, autoriser les futurs époux à constituer, dans leur contrat de mariage, un Bien de Famille. Mais l'a-t-il fait ? Là est la question. Pour notre part, nous estimons que la discussion de la loi à la Chambre des Députés démontre le contraire. En effet, le 16 juin 1909, la Chambre a été saisie par M. de Gailhard-Bancel d'un amendement aux termes duquel « un Bien de « Famille pouvait être constitué par l'un ou par l'autre des « futurs époux, soit dans leur contrat de mariage, soit, s'il n'y « a pas de contrat, au moyen de la déclaration devant notaire, « prévue à l'article 6 et faite immédiatement après la publi- « cation légale du mariage, pour ne valoir, dans l'un et l'autre « cas, qu'après sa célébration..... ». Cet amendement n'a pas été pris en considération par la Chambre ; on est donc autorisé à penser que le législateur n'a pas entendu admettre la consti-

(1) *Le Bien de Famille insaisissable*, par MM. Pranard et Mangot, p. 58.

tution d'un Bien de Famille par les futurs époux, dans leur contrat de mariage.

M. Louis Martin, l'un des promoteurs de la loi du 12 juillet 1909, partage cette manière de voir, puisque le 1^{er} avril dernier, il a soumis au Sénat une proposition ayant pour but de faire consacrer législativement l'amendement de M. de Gailhard-Bancel.

Cependant le règlement d'administration publique du 26 mars 1910 (art. 4), la loi de finances du 10 avril suivant (art. 13), et la circulaire de M. le ministre de l'Agriculture du 15 juin de la même année (1) prévoient expressément la constitution d'un Bien de Famille dans le contrat de mariage des futurs époux. Quelle peut être la valeur de ces différents documents.

a) Sans doute, aux termes de l'article 21 de la loi du 12 juillet 1909 « un règlement d'administration publique déterminera « les mesures d'exécution de ladite loi ». Mais, la possibilité de constituer un Bien de Famille, concédée aux futurs époux, ne rentre pas dans la sphère d'*application* de la loi, si, comme nous le pensons, le législateur a voulu leur refuser cette faculté.

b) En vertu de ce principe que les lois générales ne peuvent déroger aux lois spéciales, la loi de finances du 10 avril 1910, *destinée d'ailleurs à régler une question de pur droit fiscal*, n'a pu modifier la loi du 12 juillet 1909, spécialement édictée en vue de la constitution du Bien de Famille.

c) Dans sa circulaire du 15 juin 1910, M. le ministre de l'Agriculture se borne à déclarer que la constitution d'un

(1) Commentaire de l'article 6, p. 7.

Bien de Famille « peut aussi bien être faite dans un contrat « de mariage, comme le prévoit expressément le règlement d'administration publique du 26 mars 1910 ». Le fait en lui-même est indéniable, mais il s'agit précisément de savoir si dans le silence de la loi, l'interprétation donnée par ce décret constitue bien une simple application, non pas une véritable extension du texte légal.

La question reste donc entière. Elle ne peut être solutionnée que par une nouvelle loi, et il est désirable, pour éviter l'annulation possible de constitutions de Biens de Famille faites par contrat de mariage par de futurs époux, en tout cas, des litiges toujours longs et coûteux, que le Parlement statue aussi rapidement que possible sur la proposition de M. Louis Martin. L'extension de la capacité de constituer un Bien insaisissable à de futurs époux, en vue de leur mariage, serait certainement l'un des moyens les plus propres à atteindre le but que s'est proposé le législateur.

Nous estimons, pour notre part, que la loi nouvelle devrait autoriser les fiancés à se constituer un Bien de Famille, non seulement par leur contrat de mariage, mais aussi par une simple déclaration, qui, comme le contrat, ne devrait produire ses effets que du jour de la célébration de l'union projetée.

B. — SURVIVANT DES ÉPOUX.

Le § 3 de notre article reconnaît au survivant des époux le droit de constitution sur ses biens personnels, à la double condition que, du mariage dissous par le décès d'un des conjoints, il existe des enfants, et que ces enfants soient encore en état de minorité, non seulement à l'époque du décès, mais encore à la date même de la constitution.

C. — ÉPOUX DIVORCÉ.

La même situation est faite à l'époux divorcé, grâce à une modification apportée par le Sénat au texte de notre loi.

Mais la faculté de constituer s'applique-t-elle à l'un et l'autre des époux divorcés concurremment, ou bien est-elle réservée à celui des époux auquel la garde des enfants a été confiée par le jugement prononçant le divorce? Rien, dans l'examen des travaux parlementaires, n'indique que le législateur se soit préoccupé de la question. Elle présente cependant un sérieux intérêt en raison des avantages que pourraient trouver dans la constitution d'un Bien de Famille les enfants mineurs de parents divorcés, cette constitution dût-elle émaner de l'époux privé de leur garde.

Les premiers commentateurs de notre loi sont loin de s'être accordés à ce sujet. L'un d'eux, M. J. Barth⁽¹⁾, n'accorde le bénéfice de la loi qu'au conjoint divorcé qui a la garde de ses enfants mineurs. Son opinion se fonde, par assimilation avec la situation des aïeuls et aïeules que nous allons examiner, sur ce motif que « c'est à celui qui a la charge de famille que « sont attribués les avantages du Bien de Famille ».

MM. Pranard et Mangot⁽²⁾ sont d'avis, au contraire, qu'en raison du caractère essentiellement révocable de la décision qui statue sur la garde des enfants, que la puissance paternelle est seulement amoindrie et non détruite, que le lien de parents à enfants survit au divorce et qu'en conséquence, dans le silence de la loi, on ne doit faire aucune distinction entre les époux divorcés.

(1) *Op. cit.*, p. 28.

(2) *Op. cit.*, p. 58.

Nous avouons que nous sommes peu touchée par les arguments à l'aide desquels on a voulu étayer l'un ou l'autre de ces systèmes. C'est en somme l'intérêt des enfants mineurs auquel on doit s'attacher avant tout pour solutionner notre question. Il ne faudrait pas les priver des avantages que présenterait pour eux la constitution d'un Bien de Famille, sous le prétexte que le constituant lui-même pourrait en bénéficier. Il ne faudrait pas, non plus, permettre au constituant de faire échec aux jugements statuant sur le droit de garde.

Frappée de l'analogie existant entre la situation prévue dans notre article et celle du père divorcé privé du droit de garde, auquel les auteurs et la jurisprudence maintiennent généralement le droit d'émancipation, nous estimons, pour notre part, qu'il faut reconnaître à l'époux divorcé auquel la garde de ses enfants mineurs a été enlevée, le droit de constituer, dans l'intérêt de ceux-ci, un Bien insaisissable. Mais, en pareil cas, il appartiendra aux tribunaux d'apprécier si la constitution n'a pas été, pour son auteur, un moyen d'éluder les prescriptions de la décision judiciaire qui a restreint son autorité⁽¹⁾.

A ne prendre d'ailleurs que le texte même de notre article, n'en peut-on pas déduire que le législateur n'a pas entendu se préoccuper de cette question du droit de garde. Il est des cas où un jugement de divorce, s'inspirant uniquement de l'intérêt des enfants, les enlève à l'un et à l'autre des époux, pour les confier, soit aux grands parents, soit même à une tierce personne. Pourrait-on soutenir alors, malgré les termes exprès

(1) Dalloz, *Nouveau Code civil annoté*, t. I, articles 302 et 303, n^{os} 412 et suivants.

de notre article, que les parents divorcés de ces mineurs n'ont plus, ni l'un ni l'autre, qualité pour opérer une constitution ?

D. — AIEULS.

La loi a voulu que les enfants mineurs « orphelins de père et de mère ou moralement abandonnés » ne fussent pas irrévocablement privés de ses avantages, lorsqu'ils ont encore leurs grands-parents ou seulement l'un d'eux. Elle concède à ceux-ci les mêmes privilèges qu'auraient eus, soit pendant le mariage, soit depuis sa dissolution, les père et mère décédés ou déchus de la puissance paternelle, à la seule condition qu'ils aient recueilli leurs petits-enfants mineurs, remplissant l'une ou l'autre des conditions ci-dessus indiquées.

E. — PARENTS D'UN ENFANT NATUREL.

Nous avons vu, dans les cas précédents, le bénéfice de la loi réservé à des personnes qu'unissaient ou qu'avaient unies les liens du mariage et s'étendant seulement à des enfants légitimes. Le législateur de 1909 a voulu accorder la même faveur aux enfants naturels et à leurs parents, dans certains cas spéciaux.

Il faut tout d'abord que l'enfant naturel ait été « reconnu » ; peu importe que la reconnaissance soit volontaire ou forcée. Il est indispensable, mais suffisant, que sa filiation naturelle soit légalement établie.

L'existence d'un enfant naturel reconnu permet à son père ou à sa mère, qu'ils soient veufs, divorcés ou même célibataires, de constituer un Bien de Famille. Cette disposition, si simple en apparence, nécessite cependant quelques explica-

tions. Il n'est pas douteux, en premier lieu, qu'elle ne saurait s'appliquer à des parents actuellement mariés. La loi, en effet, n'aurait pas eu besoin d'attacher à leur qualité de père ou de mère naturels, un pouvoir spécial de constitution, puisqu'ils auraient puisé ce même pouvoir dans leur seule situation d'époux.

Elle a, en outre, imposé aux parents naturels la condition de n'avoir pas d'enfants légitimes. Par la raison que nous venons d'indiquer, cette disposition ne doit s'entendre que d'enfants légitimes majeurs, la seule existence d'enfants mineurs étant susceptible de permettre à un veuf ou à un divorcé de constituer un bien insaisissable, à son profit et à celui de tous ses enfants.

Bien que la loi ne s'en explique pas formellement, il est bien entendu enfin que l'enfant naturel doit être mineur pour que ses parents aient la faculté de faire une constitution. Ce n'est là que l'application de la règle, que le législateur a lui-même posée, lorsqu'il s'agit du survivant des époux ou de l'époux divorcé.

F. — PÈRE OU MÈRE D'ENFANT ADOPTÉ.

Les considérations qui précèdent doivent évidemment s'appliquer à la faculté donnée, par le même paragraphe de notre article 3, aux parents d'un enfant adopté. La loi n'a pas voulu désigner le père ou la mère, légitimes ou naturels, de cet enfant, pour lesquels cette disposition nouvelle était inutile. Il est bien certain qu'elle n'a entendu envisager que les parents adoptifs.

Les travaux préparatoires le démontrent d'ailleurs. Le projet gouvernemental de 1905 disait en effet : « Tout céliba-

taire, ayant à sa charge un enfant naturel reconnu ou adoptif, « peut constituer un Bien dit de Famille ».

Mais n'oublions pas que la constitution d'un Bien de Famille en considération de l'existence d'enfants n'est possible qu'à la condition que ces enfants soient mineurs. On ne s'expliquerait pas que le législateur, qui a expressément établi cette règle pour les enfants légitimes, ait entendu s'en écarter en ce qui concerne les enfants naturels ou adoptés. S'il était besoin d'en rechercher la justification, on pourrait la trouver dans ce fait que les effets de la constitution doivent cesser absolument, quant aux enfants, du jour où chacun d'eux atteint sa majorité.

On a fait remarquer, à juste titre, que la disposition de notre article relative aux enfants adoptés, se trouve en flagrante contradiction avec les termes de l'article 346 du Code civil qui interdit l'adoption avant la majorité de l'adopté. Elle ne pourra donc, dans l'état actuel, être susceptible d'aucune application. Sa rédaction n'aurait-elle pas trahi la pensée, ou méconnu l'intention du législateur ? C'est ce qu'une nouvelle intervention législative devra nous apprendre. Il nous semble que les auteurs de cette disposition ont dû avoir en vue, non pas la situation des parents adoptifs, mais celle du tuteur officieux, auquel l'article 364 du Code civil impose l'obligation de nourrir le pupille, de l'élever et de le mettre en état de gagner sa vie. Une assimilation s'impose, en effet, entre ces charges et celles qui ont motivé, pour les parents légitimes ou naturels, ou les aïeuls, les avantages de notre loi.

Il est indéniable que notre loi forme, comme le disait le projet du Gouvernement, « le complément, la continuation de « l'œuvre entreprise par la loi sur les habitations à bon marché »

et, conséquemment, qu'elle s'adresse principalement à « des « personnes peu fortunées ». Cependant, contrairement à ce qui avait été fait en 1906, le législateur de 1909 ne s'en est pas formellement expliqué. Peut-être a-t-il considéré la fondation d'un Bien de Famille comme un acte de prévoyance destiné, dans l'esprit de son auteur, à mettre ceux qui en devaient bénéficier à l'abri des revers de fortune. Quoi qu'il en soit, du silence de la loi nous devons conclure qu'un Bien de Famille peut être constitué, sans qu'il y ait à tenir compte de l'état actuel de la fortune de ceux qui sont appelés à jouir de ses prérogatives.

§ III. — Capacité.

Nous verrons (article 6) que c'est par voie de *déclaration*, qu'une personne, remplissant toutes les conditions exigées par notre loi, peut opérer à son profit personnel et à celui des siens, la constitution de tout ou partie de son patrimoine en Bien insaisissable. Quelle est la nature exacte de cette déclaration ? Considérée en elle-même et dans son objet, présente-t-elle le caractère d'un acte de simple administration ? Ne suppose-t-elle pas, au contraire, chez celui qui la fait, des pouvoirs plus étendus que ceux que la loi reconnaît aux simples administrateurs ?

Cette question est très nettement tranchée dans le rapport Guillier. On y lit, en effet (p. 19 et 20) : « Quoiqu'il ne « s'agisse « que d'un acte d'administration, comme les effets peuvent « s'en prolonger au delà du mariage, il est nécessaire que la « femme donne son approbation à un acte qui peut engager « son avenir ». M. le ministre de l'Agriculture a fait sienne

cette interprétation, et, dans sa circulaire du 15 juin 1910, il a reproduit littéralement le passage que nous venons de citer.

Malgré toute l'autorité qui s'attache à ces deux documents, nous ne pouvons admettre cette solution. C'est précisément parce que les effets de la déclaration peuvent se prolonger au delà du mariage et engager l'avenir de la femme, que nous nous refusons à y voir un acte de simple administration. Nous aurons à revenir sur cette question quand nous examinerons la nature des droits que doit posséder le constituant sur le bien constitué, mais nous pouvons dire, dès maintenant, qu'à notre sens la déclaration, *dont l'effet est de conférer au conjoint et aux enfants des avantages actuels ou éventuels* (1), implique, chez celui qui la passe, la capacité de disposer.

S'il en est ainsi, les incapables de droit commun, les femmes mariées, les prodigues, les mineurs et les interdits ne peuvent constituer un bien insaisissable à leur profit personnel et à celui de leur famille, sans remplir certaines conditions, que nous allons brièvement rappeler.

A. — FEMME MARIÉE.

Le § 2 de l'article 3 de la loi du 12 juillet 1909 apporte une exception formelle à l'incapacité relative dont la femme mariée est frappée par le droit commun. Nous nous en occuperons dans le paragraphe suivant.

(1) Aubry et Rau, tome V, § 502, p. 236.

B. — PRODIGE.

On a dit que, pour apprécier la capacité du prodigue en notre matière, il fallait se reporter au texte limitatif de l'article 513 du Code civil, et que, ce texte ne le lui interdisant pas, il était théoriquement capable de constituer un Bien de Famille (1). Cette affirmation nous paraît au moins risquée. Il est hors de doute aujourd'hui (2) que l'énumération dans l'article 513 des actes interdits au prodigue ne doit pas être considérée comme limitative, que d'autres actes s'y trouvent implicitement compris et que la jurisprudence a été amenée à compléter, par tout un système de prohibitions, le texte imparfait de la loi.

C'est à l'interdiction d'aliéner, formulée dans l'article 513, que se rattache virtuellement, à notre sens, l'incapacité pour le prodigue de constituer, seul et sans l'assistance de son conseil judiciaire, un Bien insaisissable.

Nous avons, en effet, établi que la déclaration du constituant doit être assimilée à un acte de disposition. Il s'ensuit que, pour être admis au bénéfice de notre loi, le prodigue devra obtenir l'assistance de son conseil judiciaire.

C. — MINEUR.

Du principe que la constitution d'un Bien de Famille est un acte de disposition, découle l'impossibilité pour le mineur d'exercer, seul ou par lui-même, le droit d'y procéder. Voyons quelle est, à ce point de vue, la situation spéciale du mineur

(1) M. J. Barth, *op. cit.*, p. 38.

(2) M. Planiol, *Droit civil*, tome I, nos 2131 et suiv.

non émancipé et celle du mineur qui a été l'objet d'une émancipation.

a) *Mineur non émancipé.* — Ce mineur, conformément au droit commun, ne pourra faire lui-même une déclaration. C'est son administrateur légal, ou son tuteur qui, seuls, auront qualité pour représenter le mineur à cet acte, dont le caractère, dépassant les limites d'une simple administration, aura nécessité, pour le tuteur, l'autorisation préalable du conseil de famille et son homologation par le tribunal, et, pour l'administrateur légal, la seule autorisation du tribunal, conformément à l'article 389 du Code civil, modifié par la loi du 6 avril 1910.

Remarquons que le cas d'une constitution d'un Bien de Famille par un mineur ordinaire à son profit devra se présenter bien rarement. En effet, l'article 3 de notre loi ne lui sera applicable qu'à la double condition qu'il possède des biens personnels et qu'il ait un ou plusieurs enfants naturels reconnus.

b) *Mineur émancipé.* — Le mineur émancipé, n'étant habilité par les articles 481 et suivants du Code civil qu'à faire des actes d'administration, devra observer les mêmes formes que le mineur ordinaire. Toutefois, à la différence de ce dernier, il agira par lui-même, avec l'assistance de son curateur, après s'être pourvu de l'autorisation, dûment homologuée, de son conseil de famille.

D. — INTERDIT.

Une distinction s'impose entre l'interdit judiciaire et l'interdit légal.

a) *Interdit judiciaire.* — La situation juridique de l'interdit

judiciaire est identique à celle du mineur, et il y a lieu de lui faire l'application des mêmes principes. Ce ne sera donc qu'après l'accomplissement des formalités ci-dessus : autorisation du conseil de famille et homologation du tribunal, que le tuteur d'un interdit pourra faire, au nom de son pupille, une déclaration de constitution d'un immeuble appartenant à ce dernier.

b) *Interdit légal*. — L'interdit légal est frappé d'une incapacité absolue, de tout ou partie de laquelle il peut être relevé par le Gouvernement (1). C'est donc aux termes de la décision prise en sa faveur qu'il faudra se reporter, pour apprécier sa capacité au point de vue de l'application de notre loi.

§ IV. — Nature des droits du constituant sur les biens affectés.

En même temps que la constitution permet à son auteur de frapper d'insaisissabilité le Bien de Famille au respect de ses créanciers, elle confère à sa femme et à ses enfants mineurs certains avantages. C'est ainsi, notamment, que le bien affecté ne pourra plus être aliéné sans la participation de la femme, ou, à défaut de celle-ci, du représentant légal des mineurs. D'autre part, après le décès du constituant, l'époux copropriétaire pourra réclamer l'attribution intégrale de ce bien sur estimation, et, quand le *de cujus* était seul propriétaire du bien, la prolongation de l'indivision pourra être ordonnée jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants.

Ce sont là, à n'en pas douter, de véritables démembrements

(1) Loi du 31 mai 1854, art. 3 et 4.

du droit de propriété, et c'est avec raison que nous nous sommes refusée à voir, dans la constitution du Bien de Famille, un simple acte d'administration. Pour consentir de tels avantages aux siens, le constituant doit avoir la capacité de disposer; il doit donc être *propriétaire* du Bien de Famille au moment de sa fondation.

Seule, cette qualité lui permettra d'assurer au bien constitué, même après la cessation de la cause qui a servi de base à la constitution, les effets que la loi a voulu y attacher.

Rien ne s'oppose, selon nous, à ce qu'une constitution de Bien de Famille soit faite simultanément par les copropriétaires de la totalité ou d'une portion divisée d'un immeuble, en faveur d'un seul d'entre eux ou d'une tierce personne. De même, le nu propriétaire et l'usufruitier d'un même immeuble peuvent le constituer en bien insaisissable, au profit de l'un d'eux ou même d'un tiers.

Le simple usufruitier, au contraire, nous semble incapable, à lui seul et sans le concours du nu propriétaire, de constituer un Bien de Famille. Il ne possède, en effet, qu'un simple droit de jouissance, essentiellement temporaire, dont les effets ne peuvent se prolonger au delà de la durée assignée à l'usufruit et doivent, dans tous les cas, cesser à son décès.

La nécessité pour le constituant d'être propriétaire du futur Bien de Famille, proclamée à diverses reprises dans les travaux préparatoires de la loi, concorde pleinement du reste avec ses dispositions. Nous allons le constater en examinant quels biens les différents constituants peuvent affecter d'insaisissabilité.

1^o Pendant le mariage.

A. — *Constitution par le mari.* — Aux termes de notre article 3, la constitution faite par le mari peut porter sur ses biens personnels, sur ceux de la communauté ou, avec le consentement de la femme, sur les biens qui appartiennent à celle-ci et dont il a l'administration.

a) *Biens personnels.* — Aucune difficulté n'est possible dans cette hypothèse; le mari est propriétaire des biens qu'il frappe d'insaisissabilité.

b) *Biens de communauté.* — Ces biens sont de libre disposition entre les mains du mari, chef de la communauté, qui a le pouvoir de les aliéner sans contrôle (1).

c) *Propres de la femme dont le mari a l'administration.* — Quoi qu'en ait pu dire le rédacteur de la circulaire ministérielle du 15 juin 1910 (p. 5), cette disposition de notre article n'est encore que l'application du droit commun et point n'est besoin, pour la justifier, de se placer sur le terrain des actes de simple administration. Dans notre hypothèse, malgré l'apparence qui résulte des termes du 1^{er} alinéa de notre article, ce n'est pas le mari qui sera le véritable constituant des biens de sa femme dont il a l'administration. Ce sera juridiquement cette dernière qui, avec son concours, affectera ses biens propres. Il y a là, en effet, une situation identique à celle que prévoit l'article 1428 du Code civil. Malgré les termes du 3^e alinéa de ce texte, il ne faut pas croire qu'un mari ait véritablement le pouvoir d'aliéner les biens personnels de sa femme, avec le consentement de celle-ci. La vérité est que « les

(1) Art. 1421 du Code civil.

« immeubles ne peuvent être vendus que par la femme elle-même, seule propriétaire, le mari n'intervenant que pour « donner son autorisation » (1).

Ce vice de rédaction, qui est passé de la coutume de Paris (art. 226) dans l'article 1428 du Code civil, se trouve littéralement reproduit dans notre loi. Il ne faut donc pas voir dans la disposition que nous étudions un pouvoir exceptionnel donné au mari pour l'affectation d'un propre de sa femme. En réalité, cette dernière participe à la constitution en qualité de propriétaire du bien et son mari figure à cet acte seulement pour en consentir l'exécution, malgré ses droits de quasi-usufruitier, la femme, comme nous allons le voir, étant dispensée en cette matière de l'autorisation maritale.

Le mari peut donc, avec le concours de sa femme, constituer en bien de famille insaisissable :

1° Sous le régime de la communauté, tous les biens de la femme, sauf ceux qui lui auraient été donnés ou légués sous la condition qu'elle en conserverait l'administration (2).

2° Sous le régime sans communauté, tous les biens de la femme, sauf la même exception (3).

3° Sous le régime dotal, tous les biens de la femme, sauf ceux dont l'administration lui a été expressément réservée par son contrat de mariage (4).

B. — *Constitution par la femme.* — Le second alinéa de notre article prévoit expressément la constitution du Bien de

(1) Dalloz, *Nouveau Code civil annoté*, art. 1428, n° 420; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. III, n° 428, p. 86; M. Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 4047.

(2) Article 1428 du Code civil.

(3) Article 1530 et 1531 du Code civil.

(4) Article 1549 du Code civil.

Famille par la femme au cours du mariage. Cette constitution devra porter sur ses biens propres dont l'administration lui a été réservée. C'est une nouvelle consécration de notre principe : à la différence du cas prévu dans l'alinéa précédent, la femme est pleine propriétaire de ces biens, sur lesquels le mari ne saurait prétendre aucun droit d'administration. Cette situation, et la volonté de favoriser particulièrement le but de la femme constituante, ont amené le législateur à la relever de l'incapacité résultant de l'article 217 du Code civil. Elle pourra donc, seule et sans l'autorisation de son mari ou de justice, faire un acte de constitution.

Dans leur commentaire (1), MM. Pranard et Mangot, énumérant les biens propres à la femme, dont l'administration lui est réservée, y comprennent « les biens qu'elle a acquis du « produit de son travail, sous tous les régimes matrimoniaux (2) ». Cette affirmation, qui nous semble bien rentrer dans les intentions qu'a dû avoir le législateur, prête cependant à la critique. Notre alinéa ne limite-t-il pas le pouvoir de constituer de la femme à ses biens propres administrés par elle ? Or, aux termes de la loi du 13 juillet 1907, les biens réservés sur lesquels elle a des pouvoirs, non seulement d'administration, mais encore de disposition à titre onéreux (art. 1^{er}) ne sont propres à la femme que sous les régimes matrimoniaux qui ne comportent ni communauté, ni société d'acquêts (art. 5). Quand ils devront dépendre de la communauté ou de la société d'acquêts et entrer dans le partage du fonds commun, comment pourra-t-on les constituer en Bien de Famille ? La

(1) *Op. cit.*, p. 59.

(2) Loi du 13 juillet 1907.

femme, n'ayant sur eux qu'un droit de propriété résoluble, n'aura pas le pouvoir de les constituer; d'un autre côté, le mari ne le pourra pas davantage, puisque ses droits sur les biens réservés de sa femme ne prendront naissance qu'à la dissolution du mariage.

Nous concluons sur ce point que la femme pourra frapper d'insaisissabilité ses biens réservés, seulement lorsque son régime matrimonial ne comportera ni communauté, ni société d'acquêts.

En résumé, la femme peut, seule et sans l'autorisation de son mari ou de justice, faire une constitution de bien insaisissable dans les cas suivants :

1° Sous les régimes de communauté légale ou sans communauté, avec les biens qui lui ont été légués ou donnés sous la condition que l'administration lui en serait réservée;

2° Sous le régime de la séparation de biens, avec tous ses biens⁽¹⁾;

3° Sous le régime dotai, avec ses paraphernaux⁽²⁾;

4° Sous les régimes qui ne comportent ni communauté ni société d'acquêts, avec les biens que lui a réservés la loi du 13 juillet 1907.

Remarquons qu'à la demande de la Société des Agriculteurs, M. Louis Martin a proposé au Sénat, le 1^{er} avril 1910, de compléter l'article 3 par une disposition additionnelle, aux termes de laquelle la constitution pourrait être faite « par
« la femme, sans autorisation de son mari ou de justice, sur
« les biens dont l'administration lui est réservée, et avec
« ladite autorisation, sur les autres biens.

(1) Art. 1449 et 1536, C. civ.

(2) Art. 1576, C. civ.

2° En dehors du mariage.

Bien que notre article n'ait rappelé la nécessité pour le constituant d'être propriétaire que dans l'alinéa visant l'époux survivant ou divorcé, il n'est pas douteux que la même interprétation s'applique aux aïeuls et aux parents naturels.

Il est à noter que l'on ne devra pas confondre, au point de vue qui nous occupe, les conditions imparties à l'aïeul qui aura recueilli ses petits-enfants et à celui qui en serait le tuteur. De même qu'il convient de distinguer entre le père qui constitue pour son propre compte et celui qui, en qualité d'administrateur légal, fait une constitution au nom de son enfant mineur. Dans le premier cas, l'aïeul comme le père, agissant en leur nom personnel, devront être propriétaires du bien constitué; dans le second, au contraire, ce bien devra appartenir au mineur.

La condition, pour tout déclarant bénéficiaire, d'être propriétaire du bien à constituer ne peut être exigée comme nous l'avons déjà fait remarquer, du bénéficiaire d'une constitution faite par un tiers. C'est par l'effet même de cette constitution que la propriété de ce bien lui sera transférée.

SECTION II

Conditions requises du constituant en faveur d'un tiers.

Nous venons d'étudier les conditions imposées au constituant qui, dans son propre intérêt et celui des siens, frappe d'insaisissabilité un bien lui appartenant. Occupons-nous maintenant du constituant en faveur d'autrui. C'est un parent ou un

étranger qui, voulant « créer le nid d'une famille qui va naître » et assurer à un ménage la stabilité du foyer » lui fait une libéralité sous la condition que le bien ainsi transmis sera frappé d'insaisissabilité.

La situation de chacun de ces constituants n'étant pas la même, les conditions qu'ils doivent remplir diffèrent nécessairement. Au vœu de la loi, le constituant en faveur d'autrui doit désigner, comme bénéficiaire de la libéralité qu'il entend faire, une personne à laquelle serait permise une constitution à son profit personnel. Il doit, en outre, être propriétaire du bien faisant l'objet de la libéralité et enfin être capable de disposer à titre gratuit.

Examinons séparément chacune de ces trois conditions.

1° Désignation d'un bénéficiaire capable de constituer pour lui-même.

La constitution d'un Bien de Famille par un tiers a pour effet de conférer au chef de famille, qui bénéficie de la libéralité, les mêmes avantages que lui procurerait une constitution faite directement par lui, à son profit. Il était donc logique que le législateur lui imposât les mêmes conditions qu'au constituant bénéficiaire.

L'examen de ces conditions a fait l'objet de notre section précédente ; nous ne pouvons donc que renvoyer aux développements que nous lui avons donnés.

2° Droits du constituant sur le bien à constituer.

Nous savons que, par assimilation au constituant bénéficiaire, le bénéficiaire d'une constitution par un tiers doit deve-

nir propriétaire du bien insaisissable. Il est donc indispensable que le constituant en faveur d'autrui soit lui-même propriétaire du dit bien, car nul ne peut transmettre un droit qui ne lui appartient pas.

3^e Capacité du constituant en faveur d'autrui.

Aux termes de la disposition finale de l'article 3, toute personne capable de disposer peut faire une constitution en faveur d'autrui. Mais, d'un autre côté, d'après l'article 6, une telle constitution ne peut être faite que par *donation* ou *testament*.

Le constituant en faveur d'autrui doit donc être capable de disposer à titre gratuit.

D'après le droit commun, qui doit recevoir ici son application, cette capacité est la règle (1), mais des restrictions y sont apportées en ce qui concerne la femme, le prodigue, le mineur et l'interdit.

Voyons en quoi elles consistent.

A. — FEMME MARIÉE.

La femme mariée, qui ne peut faire une donation entre-vifs en dehors de l'autorisation de son mari ou de justice, est pleinement habile, au contraire, à disposer par testament (art. 905). L'autorisation du mari ou de justice, sera donc, ou nécessaire, ou inutile, selon que la femme mariée voudra constituer un Bien de Famille au profit d'autrui, de son vivant, ou seulement pour une époque postérieure à son décès.

(1) Art. 902, C. civ.

B. — PRODIGE.

Des principes que nous avons ci-dessus dégagés en ce qui touche la situation du prodigue, il ressort que celui-ci ne pourrait faire une donation qu'avec l'assistance de son conseil judiciaire ; au contraire, il a conservé toute capacité pour disposer par testament.

De même que la femme mariée, il pourra léguer un Bien en le constituant insaisissable, tandis que, sous la forme de donation entre-vifs, il devra, pour faire une telle constitution, obtenir l'assistance de son conseil judiciaire.

C. — MINEUR.

La situation des mineurs, au point de vue qui nous occupe, est différente selon qu'ils sont âgés de plus ou moins de seize ans.

a) *Mineur de moins de 16 ans.* — Sauf l'exception apportée en matière de contrat de mariage par les articles 1095 et 1906 du Code civil, le mineur âgé de moins de 16 ans ne peut faire aucun acte de disposition (art. 903). Il est donc incapable de constituer pour autrui un Bien de Famille.

b) *Mineur de plus de 16 ans.* — Alors qu'il reste dans la même situation que le mineur de moins de 16 ans, au point de vue de l'incapacité de faire une donation, le mineur de 16 à 21 ans se trouve au contraire habilité à disposer par testament jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont le majeur aurait eu la libre disposition.

Il s'ensuit que la forme de constitution par donation est interdite au mineur de plus de 16 ans; mais qu'il peut, par

testament, constituer pour autrui un Bien de Famille, à la condition que la valeur de ce legs n'excède pas celle de la quotité des biens dont l'article 904 lui permet de disposer.

D. — INTERDIT.

a) *Interdit judiciaire*. — L'incapacité pour l'interdit de disposer à titre gratuit, soit par donation, soit par testament, est absolue⁽¹⁾.

Nous pensons cependant que, par assimilation à l'application qui a été faite des dispositions de l'article 511 du Code civil, « quand il s'agit non seulement de doter un enfant, « mais même de l'établir, de lui acheter un fonds de commerce « ou une étude »⁽²⁾, il sera possible au Conseil de famille d'un interdit de constituer par donation, un Bien de Famille au profit des enfants de celui-ci, qui se trouveraient en situation de bénéficiaire de cette constitution.

b) *Interdit légal*. — Aux termes de la loi du 31 mai 1854, l'interdit légal est incapable de toute disposition à titre gratuit, soit par donation, soit par testament. Il ne lui est donc pas possible de constituer un Bien de Famille pour autrui, à moins qu'il n'ait été relevé de cette incapacité par une décision du Gouvernement, qui aura dû fixer elle-même l'étendue de son droit de disposition.

Les trois conditions que nous venons d'examiner sont les seules que la loi exige pour la validité de la constitution en faveur d'autrui. Mais elles s'imposent à tous, sans distinction

(1) Aubry et Rau, 4^e édit., t. VII, § 648, p. 14 et 15, note 6 ; M. Planiol, t. I, n° 2079, p. 655.

(2) M. Planiol, t. I, n° 2096, p. 661.

de nationalité. L'étranger, non admis à la jouissance de nos droits civils, devra remplir strictement les deux dernières. Quant à sa capacité, elle continuera à être réglée par sa loi nationale.

CHAPITRE II

SUR QUELS BIENS PEUT PORTER LA CONSTITUTION

Nous avons examiné les conditions imposées par la loi du 12 Juillet 1909 à la constitution d'un Bien de Famille, au point de vue des personnes susceptibles de pouvoir la réaliser ou d'en profiter. Voyons maintenant les prescriptions légales qui s'appliquent aux biens devant en faire l'objet.

Ces prescriptions concernent la nature du Bien à constituer, ses caractères, sa valeur, sa situation juridique et les mesures de précaution dont il doit être entouré. Nous allons étudier chacune d'elles dans cinq sections distinctes.

SECTION I

Nature du bien.

M. Guillier, dans son rapport au Sénat, définissait en ces termes le but que poursuivaient les auteurs de la loi :

« Le cultivateur, protégé contre l'adversité, et même contre
« ses propres imprudences, n'étant plus exposé à se voir
« expulsé de sa demeure, s'attacherait plus étroitement à la
« terre et ne la délaisserait plus si facilement qu'il le fait

« aujourd'hui. L'ouvrier des villes est lui-même intéressé à la
« réforme. Quand il est parvenu, au prix des plus louables
« sacrifices, à acquérir une modeste maison, dans laquelle il a
« installé sa famille, il faut que ses efforts ne puissent pas être
« paralysés et anéantis à la suite d'une défaillance, d'une
« tentative ou d'un piège qu'il n'aura pas su éviter⁽¹⁾. »

Pour répondre à cette conception, le Bien à constituer doit être de telle nature que la famille y trouve un élément de sécurité et de durée, indispensable à son développement et capable de lui garantir les avantages de la constitution, au delà même des limites de la vie du constituant. Le Bien de Famille, qu'il soit rural ou urbain, doit donc consister en un *immeuble*. C'est, en effet, aux yeux du législateur, le seul des biens qui puisse assurer la stabilité du groupement familial, celui qu'il est le plus important pour lui de conserver et qu'il est le plus difficile de reconstituer lorsque l'infortune l'en a dessaisi.

Ces considérations ont amené le Sénat, sur l'avis qui avait été exprimé par le Conseil d'État, à rejeter une disposition votée en 1906 par la Chambre et aux termes de laquelle les meubles et outils professionnels devaient être compris, pour une certaine part, dans le Bien affecté d'insaisissabilité.

Il est regrettable, à notre sens, que le principe de cette disposition n'ait pas été maintenu. La protection spéciale, que notre loi entend accorder à la famille, sera bien peu efficace, si celle-ci se voit réduite par les circonstances à grelotter, sans pain, sans vêtements et sans meubles, entre les murs de la maison insaisissable.

(1) Rapport Guillier, p. 6.

Comment le législateur n'a-t-il pas cru devoir apporter une extension nécessaire à l'article 592 du Code de procédure civile, lui qui n'a pas hésité à porter atteinte au principe général inscrit dans l'article 2092 du Code civil ? Comment a-t-il tenu à conserver aux créanciers la portion mobilière de leur gage, alors qu'il leur enlevait l'immeuble qui formait leur plus importante garantie ? N'eût-il pas été plus logique, pour remplir le but qu'il se proposait, de décider que des objets mobiliers pourraient entrer dans la composition du Bien insaisissable, tout en maintenant le maximum de valeur qu'il convenait de lui assigner ?

Quoi qu'il en soit, l'article 2 de notre loi dispose que, sous la condition d'occupation et d'exploitation que nous examinons dans la section suivante, le Bien de Famille, exclusivement composé d'immeubles, doit consister nécessairement en une *maison* avec ou sans *terres attenantes ou voisines*.

§ 1. — **Maison.**

C'est une maison qui est avant tout indispensable à la sécurité du groupement familial. C'est dans la maison, que, selon l'heureuse image de M. Léveillé, « la jeune famille aura désormais son nid, qui abritera plus tard, comme dans un asile inviolable, la veuve et les enfants mineurs ». On a considéré que l'habitation était comme le « vêtement de pierre », aussi indispensable à l'existence de la famille, que les « habits », protégés déjà contre toute saisie par le numéro 2 de l'article 592 du Code de procédure civile.

Sans maison, il ne peut exister de bien insaisissable ; le sol, à lui seul, serait insuffisant pour le constituer.

« Tant que la maison n'est pas édifée et habitée, disait
« M. Guillier dans son rapport au Sénat (p. 16), il ne peut être
« question d'appliquer à l'immeuble, dont elle fera un jour
« partie, le régime du Bien de Famille. La loi..., destinée à
« assurer l'inviolabilité du foyer, ne peut jouer, que lorsque
« ce foyer est lui-même constitué, et l'on ne peut pas consi-
« dérer qu'il existe, quand on est en présence d'une simple
« terre, plus ou moins étendue ».

§ II. — Terres attenantes ou voisines.

Tel qu'il avait été adopté en 1906 par la Chambre des Députés, le projet admettait la possibilité de constituer seulement des terres, à condition qu'elles fussent cultivées personnellement par le fondateur du Bien.

Cette faculté ne devait pas être maintenue; le texte de la loi, sorti des délibérations du Sénat, permet seulement d'adjoindre des terres à la maison d'habitation indispensable, à condition qu'elles soient *attenantes ou voisines*.

Qu'a-t-on entendu par ces expressions « attenantes ou voisines »? La première ne nécessite véritablement pas une explication. Les *terres attenantes*, c'est l'enclos ou le verger, c'est la prairie ou le jardin, au milieu desquels a été édifée la maison et qui lui forment comme une ceinture de protection, en même temps qu'ils assurent à ses habitants les éléments les plus indispensables à leur alimentation.

Par *terres voisines*, il faut comprendre des champs peu éloignés de la maison et dont l'exploitation est facilement accessible à la famille. M. Pozzi, dans un amendement déposé le 16 mars 1909, avait proposé de considérer comme telles les

« terres sises sur le territoire de la même commune, ou des « communes limitrophes ». La loi n'a pas voulu poser de règle fixe et il appartiendra au juge de paix, chargé de vérifier la régularité de la constitution, d'apprécier, selon les régions, les circonstances et les habitudes locales, dans quelles conditions et à quelle distance une terre devra être considérée comme *voisine* de la maison familiale.

SECTION II

Caractère du Bien.

Après avoir précisé la nature du bien à constituer, le législateur, préoccupé d'enrayer l'abandon des campagnes, a tenu à bien marquer sa volonté de n'accorder les avantages de l'insaisissabilité, qu'en faveur du maintien du groupement familial. Il a imposé, en conséquence, au Bien de Famille, deux caractères spéciaux, que nous trouvons déterminés dans l'article 2 et le 1^{er} alinéa de l'article 4 de notre loi.

§ I. — Occupation et exploitation du Bien.

L'article 2 a spécifié que la famille devrait, par elle-même, occuper la maison et exploiter les terres attenantes ou voisines, lui interdisant ainsi de donner à bail tout ou partie du Bien constitué.

Est-ce à dire que, pour lui conserver ce caractère, il sera nécessaire que tous les membres du groupement familial, parents et enfants mineurs, résident constamment sur le Bien ou sera-t-il possible à quelques-uns d'entre eux d'en demeurer éloignés? La solution de cette question dépendra évidemment

des circonstances. C'est ainsi qu'à notre avis, le bien étant insuffisant pour assurer l'existence de la famille entière, ou procurer un aliment à l'activité de tous ses membres, le père de famille, laissant au foyer la mère et les enfants, pourrait, ainsi que cela se pratique fréquemment dans les campagnes, se placer comme domestique et habiter momentanément dans une ferme de la région. La solution serait la même au cas où la séparation de corps viendrait à éloigner du foyer conjugal l'un ou l'autre des époux.

Quelle est la sanction de l'obligation pour la famille d'occuper et d'exploiter elle-même le bien constitué? La loi ne la formule pas expressément. Cependant, il ne paraît pas douteux qu'elle ait voulu que l'inobservation de cette condition entraînât la cessation des effets de la constitution.

Mais nous estimons que cette désaffectation du Bien ne pourra se produire de plein droit et qu'elle devra être prononcée par les tribunaux à la demande d'une partie intéressée, laquelle aura, bien entendu, la charge de prouver l'abandon des immeubles par la famille.

§ II. — Unité du bien.

La préoccupation du législateur de maintenir le groupement familial, autant que le souci de sauvegarder, dans une certaine mesure, l'intérêt des créanciers, l'ont amené à interdire la fondation de plusieurs biens insaisissables par les membres d'une famille ou à leur profit. Nous nous sommes expliqués sur ce que l'on doit entendre par « *famille* », au sens de notre loi. Il est certain, tout d'abord, que la constitution opérée par le mari doit exclure celle que prétendrait faire la femme, et

réciiproquement. De même, ils ne pourraient être bénéficiaires de deux dispositions à titre gratuit, comportant la création de deux biens insaisissables.

Mais la fondation d'un Bien de Famille en dehors du mariage nous paraît susceptible de donner naissance à des difficultés que l'imprécision de la loi rend, pour ainsi dire, inextricables. Pour ne prendre qu'un exemple, supposons qu'un Bien de Famille ait été constitué par le père ou la mère, ceux-ci venant par la suite à encourir la déchéance de la puissance paternelle, leurs enfants mineurs pourront être recueillis par l'un ou l'autre des aïeuls. Ce dernier, malgré la fondation d'un Bien par les parents, pourra-t-il en constituer un à son profit? On serait tenté, en raison de l'intérêt que fait naître la nouvelle situation des enfants, de résoudre la question par l'affirmative. On pourrait, en effet, considérer que c'est, sous la direction de l'aïeul, un nouveau groupement familial qui vient à s'organiser, distinct du premier et puisant à côté de lui, dans la loi, le principe même de son existence.

Une foule de questions analogues pourrait se poser dans les constitutions soit des époux divorcés, soit des parents naturels. Le Parlement ne se décidera-t-il pas, en complétant la loi, à mettre un terme à tant d'incertitudes?

SECTION III

Valeur du Bien.

L'importance du Bien appelé à bénéficier du privilège du Homestead a été diversement appréciée par les législations qui ont adopté cette institution. On a fixé, pour le Bien insaisissa-

ble, soit un maximum d'étendue, soit un maximum de valeur; parfois, ces deux éléments ont été combinés. La loi Française ne s'est préoccupée que de la valeur de l'immeuble à constituer. « On ne peut pas faire état uniquement de l'étendue, a dit le rapporteur au Sénat; celle-ci en effet ne peut pas être « uniforme dans notre pays, où les immeubles changent de « valeur dans chaque région et où cette valeur est elle-même « variable suivant l'état des cultures et l'importance des « constructions. Il n'y avait qu'un moyen d'arriver à une règle « générale, c'était d'adopter une valeur que le Bien ne pourrait pas dépasser lors de sa fondation (1) ».

§ 1. — Valeur du bien au moment de la constitution.

Les chiffres auxquels s'étaient arrêtés les auteurs des diverses propositions oscillaient entre 5.000 francs (proposition Siegfried) et 25.000 francs (proposition Hubbard). Lors de son premier vote, en 1906, la Chambre, d'accord sur ce point avec le projet du Gouvernement, avait fixé à 8.000 francs le maximum de la valeur que pourrait présenter le Bien de Famille insaisissable. Au Sénat, ce chiffre fut critiqué par M. Strauss, qui, par la présentation d'un amendement, tenta d'établir une concorde entre la loi nouvelle et celle du 12 avril 1906 sur les habitations à bon marché. Malgré cette intervention, le Sénat maintint le chiffre adopté par la Chambre, et, aux termes de l'article 2 de notre loi, la valeur du Bien de Famille ne devra pas, lors de sa fondation, dépasser 8.000 francs.

C'est dans cette mesure que le législateur a entendu

(1) Rapport Guillier, p. 16.

restreindre la portée de l'insaisissabilité du bien et, pour bien manifester son intention à cet égard, il a pris soin d'ajouter à cette disposition que, dans cette somme de 8.000 francs, devait être comprise la valeur des cheptels et des immeubles par destination.

Il faut entendre ici, par cheptels, les animaux attachés à la culture, et par immeubles par destination, les autres objets placés sur le Bien de Famille par ses occupants, en vue de son service et de son exploitation. La loi de 1909 ne fait donc que reproduire en d'autres termes les dispositions de l'article 524 du Code civil.

Cette valeur de 8.000 francs, uniformément imposée au bien insaisissable, quel que soit le nombre des membres de la famille, a paru insuffisant à nombre de bons esprits. M. Louis Martin, par une proposition déposée le 1^{er} avril dernier sur le Bureau du Sénat, demande que le maximum de 8.000 francs, maintenu pour le cas où la famille ne compte qu'un seul enfant, puisse être doublé ou triplé quand elle en comprend deux ou trois, ou un plus grand nombre. Nous ne verrions aucun inconvénient à ce que la valeur du Bien de Famille fût ainsi augmentée progressivement d'après le nombre des enfants, sauf à réduire, dans une certaine mesure, l'importance de l'augmentation accordée pour chaque enfant. Mais il serait à souhaiter qu'en même temps, revenant sur sa détermination, selon nous injustifiée, le législateur fit rentrer les objets mobiliers, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, dans la valeur du Bien de Famille.

§ II — **Accroissement de la valeur du Bien.**

Nous venons de voir qu'il n'est pas possible de constituer un Bien de Famille d'une valeur supérieure à 8.000 francs. Mais, comme nous l'avons remarqué, ce chiffre est un maximum, et fréquemment un immeuble constitué sera de moindre importance, aucune limite minima n'ayant été fixée. L'article 4 de notre loi spécifie que, dans ce dernier cas, le bien peut être porté jusqu'à 8.000 francs au moyen d'acquisitions qui seront soumises aux mêmes conditions et aux mêmes formalités que la fondation. Nous ne croyons pas devoir insister sur cette disposition très claire : le nouvel immeuble à incorporer dans le bien insaisissable sera constitué soit par le propriétaire de ce bien, soit par un tiers, avec les formalités spéciales à chaque mode de constitution.

Le projet du Gouvernement avait primitivement fixé à 12.000 francs la limite de l'accroissement de valeur du Bien de Famille par suite de plus-values ; au delà de ce chiffre, le bénéfice de la constitution était subordonné à une réduction correspondante de l'immeuble. Cette combinaison n'a pas été admise par le Sénat et la loi a entendu maintenir intact le régime du bien quand l'augmentation de sa valeur, ne résultant pas de nouvelles acquisitions, sera due soit à des événements fortuits, soit à des améliorations réalisées par le propriétaire. Ainsi, que par suite de la création d'une voie publique, d'une augmentation notable de la population, ou de toute autre cause, la valeur des immeubles se trouve accrue indépendamment de la volonté du titulaire du Bien de Famille, l'insaisissabilité n'en sera pas moins assurée à ce bien, quelle

que puisse être devenue sa valeur vénale. C'est là une éventualité à laquelle le législateur a refusé de s'attacher, estimant que, des circonstances nouvelles pouvant amener des variations en sens inverse, les appréciations successives de la valeur de la propriété entraîneraient les difficultés les plus sérieuses, qu'il convenait d'éviter.

Notre article 4 décide en conséquence que les avantages de l'insaisissabilité demeurent acquis au Bien de Famille, lorsque, postérieurement à sa constitution, il aura acquis, par suite de circonstances étrangères à son propriétaire, une plus-value lui conférant une valeur supérieure à 8.000 francs.

Mais la plus value d'un immeuble peut n'être pas due qu'au seul hasard et à la force des événements; elle peut aussi résulter des améliorations et des agencements utiles apportés par le propriétaire. En principe, les deux cas sont identiques; cependant il est difficile d'admettre que, grâce à des transformations successives, la modeste maison, qui existait à l'époque de la fondation du Bien de Famille, puisse devenir, un jour, une somptueuse demeure, représentant une valeur de beaucoup supérieure à celle prévue par la loi. Il appartiendra donc aux tribunaux, auxquels une telle situation viendrait à être soumise, de déjouer la fraude, en recherchant si les modifications apportées constituent bien des améliorations à l'immeuble, ou si, au contraire, elles ne l'ont pas complètement dénaturé.

C'est par la voie de l'action paulienne, ouverte contre toute espèce d'actes faits par des débiteurs en fraude de leurs droits (1), que les créanciers pourraient obtenir la restriction

(1) Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 313, p. 141.

de l'insaisissabilité, comme du reste ils pourraient faire annuler une constitution frauduleuse à leur égard.

SECTION IV

Situation juridique du Bien.

Nous savons que tout bénéficiaire d'une fondation de Bien de Famille doit être plein propriétaire de ce bien au moment de la constitution. Cette condition n'a même pas été jugée suffisante par le législateur; il exige, en outre, d'une part, que l'immeuble ne soit pas affecté à la garantie de créances antérieures à la constitution, d'autre part, qu'il ne puisse être considéré, par l'effet d'un partage ultérieur, comme n'ayant jamais été dans le patrimoine de ce bénéficiaire; en un mot que le bien soit disponible. Nous allons examiner, dans les deux paragraphes suivants, cette double condition.

§ I. — Indivision.

« Le Bien de Famille, dit l'article 4 de notre loi, ne peut être « établi que sur un immeuble non indivis ». D'un autre côté, l'article 2 décide que le Bien de Famille pourra comprendre une maison ou une partie indivise de maison.

Ces deux dispositions, qui consacrent la même règle, sont faciles à expliquer et à justifier. Dans son désir d'assurer la pérennité du bien insaisissable, le législateur a formellement interdit sa fondation sur un bien indivis; il n'a pas voulu que le bénéficiaire, obligé de subir tous les aléas d'un partage (1),

(1) Art. 815 du Code civil.

puisse se voir dépouiller rétroactivement de la propriété du bien sur lequel porte la constitution (1). Ce résultat n'est plus à craindre, lorsque la maison a été divisée entre ses co-propriétaires. Sans doute, la propriété du sol, parfois même des gros murs, du toit et des dépendances reste dans l'indivision; mais cette situation, d'ailleurs soumise aux règles de la *communauté*, ne peut en aucune façon porter atteinte aux droits définitifs de chaque co-propriétaire sur la portion divisée de la maison qui lui a été attribuée par le partage.

On s'est demandé(2) si l'indivision entre époux pouvait faire obstacle à la constitution d'un Bien de Famille, et l'on a répondu négativement à cette question, en s'appuyant sur ce fait, que les immeubles de communauté, cependant indivis entre les époux, pouvaient être l'objet d'une telle fondation. Cette assimilation nous paraît plus que contestable. Aux termes de l'article 1421 du Code civil, le mari administre seul les biens de la communauté; il peut les vendre, aliéner et hypothéquer, sans le concours de sa femme; les droits de cette dernière sur lesdits biens, s'il en existe encore à cette époque, ne prennent donc naissance qu'à la dissolution de la communauté. Jusque-là, il ne saurait être question, en ce qui les concerne, d'indivision entre époux. L'argument invoqué à l'appui de ce système ne tient donc pas. Pour nous, en l'état actuel de la législation, l'indivision entre époux empêchera la constitution d'un Bien de Famille, toutes les fois qu'on ne pourra pas considérer l'immeuble à constituer comme dépendant de la communauté.

(1) Art. 883, C. civ.

(2) M. Villey, Commentaire de la loi, *Lois nouvelles*, 1910, p. 1.

§ II. — Absence de charges.

Il n'est pas possible de constituer en Bien de Famille un immeuble sur lequel les créanciers du constituant peuvent avoir des droits à exercer. « Cette solution, a dit M. Guillier « dans son rapport (p. 23), permet seule à l'insaisissabilité « d'être immédiate, complète et définitive ».

Il nous faut examiner cette règle, aussi bien en ce qui touche les dettes chirographaires que celles qui sont garanties hypothécairement. Parmi ces différentes charges, les unes n'apportent pas un obstacle à la constitution du Bien de Famille, les autres, au contraire, empêchent de le constituer.

A. — DETTES PERMETTANT LA CONSTITUTION :

HYPOTHÈQUES LÉGALES.

Les hypothèques légales qu'elles soient ou non inscrites, ne sont jamais un obstacle à la constitution d'un Bien de Famille (art. 5). Mais que doit-on entendre par hypothèques légales pour l'application de notre loi? Il ne semble pas douteux, à la lecture du premier alinéa de l'article 5 qui énumère notamment les privilèges et l'hypothèque judiciaire comme devant faire obstacle à la constitution, qu'il ne saurait s'agir, en notre matière, de la généralité des hypothèques classées par la doctrine sous l'épithète de « légales ». Il ne peut être question ici que de celles accordées par l'article 2121 aux femmes mariées, aux mineurs et interdits, à l'Etat, aux communes et aux établissements publics. Celles-ci n'ont d'autre but que d'assurer la garantie de créances ou de droits éventuels, et notre loi

ainsi sans doute considéré, d'une part, que, malgré toute sa bonne volonté, le propriétaire se trouvait dans l'impossibilité légale d'en obtenir la mainlevée, d'autre part, que le gage du créancier ne courait aucun risque, protégé qu'il était par l'insaisissabilité. Dans le chapitre 1^{er} du titre 2 de notre étude, nous examinerons les effets de l'hypothèque légale au regard d'un Bien insaisissable.

B. — DETTES EMPÊCHANT LA CONSTITUTION.

a) *Hypothèques conventionnelles ou judiciaires, et privilèges.* — L'existence d'une inscription de privilège ou d'hypothèque, soit conventionnelle, soit judiciaire, sur un immeuble constitue un empêchement invincible à son affectation comme Bien de Famille. Le propriétaire, qui voudrait faire d'un tel immeuble l'objet d'une constitution, ne le pourrait qu'après avoir obtenu la mainlevée de l'inscription qui le grevait.

D'après cette disposition, ne peut être rendu insaisissable l'immeuble dont le prix est encore dû à son ancien propriétaire. Cette interdiction a paru regrettable à M. Louis Martin. S'inspirant des dispositions de la loi du 19 mars 1906, dont « le but explicite est de faciliter, au moyen du crédit, l'acquisition, l'aménagement, la transformation et la reconstitution des petites exploitations rurales », il a déposé le 1^{er} avril dernier, sur le bureau du Sénat, une proposition de loi dont l'article 1^{er} est ainsi conçu : « L'inscription de privilège du vendeur impayé sur un immeuble n'empêche pas la constitution ultérieure de cet immeuble en Bien de Famille insaisissable ».

Nous ignorons quel accueil sera fait à cette proposition, à

l'adoption de laquelle nous ne verrions aucun inconvénient.

b) *Dettes chirographaires*. — Les articles 2092 et 2093 du Code civil posent le principe que tous les biens d'un débiteur sont le gage de ses créanciers. Bien que ne bénéficiant pas du droit de préférence accordé à l'hypothèque, le créancier chirographaire peut obliger son débiteur au paiement, aussi bien par la saisie de ses immeubles, que par celle de ses meubles. La constitution du Bien de Famille ne devait pas avoir pour résultat de le priver de l'exercice de ce droit. Aussi la loi lui a-t-elle fourni le moyen de le faire valoir, avant que le bien fût devenu insaisissable.

Dans notre chapitre suivant, nous verrons quelles mesures ont été édictées pour permettre à tous les créanciers, qu'ils soient privilégiés, hypothécaires, ou simplement chirographaires, de sauvegarder leurs intérêts, avant que, par sa constitution en Bien de Famille, l'immeuble de leur débiteur ne puisse être soustrait à leurs poursuites.

SECTION V

Assurance contre l'incendie.

Préoccupé de garantir la conservation du foyer familial, le législateur a jugé bon d'imposer, lors de la constitution des biens, une mesure de précaution. Il a décidé qu'un immeuble, remplissant d'ailleurs les autres conditions légales, ne pourrait être l'objet de la fondation d'un Bien de Famille, s'il n'avait été préalablement assuré contre les risques de l'incendie. La loi n'a pas prévu d'ailleurs sous quelles formes, ni à quelles sociétés ou associations, devrait être contractée l'assurance.

Un amendement fut proposé à la commission du Sénat, pour dispenser de cette obligation les propriétaires, qui justifieraient se trouver dans l'impossibilité de contracter une assurance contre ces risques par suite du refus des compagnies d'assurances contre l'incendie. Il fut retiré par ses auteurs, après intervention du Ministre de l'Agriculture, qui fit observer que l'on pourrait toujours avoir recours à l'assurance mutuelle.

CHAPITRE III

DES FORMES DE LA CONSTITUTION.

Nous avons examiné les conditions que doivent remplir les personnes qui veulent se prévaloir des prérogatives de notre loi; nous avons vu celles qui sont imposées aux biens eux-mêmes pour être susceptibles d'être rendus insaisissables. Il nous reste à déterminer les modes de constitution et les formalités applicables à chacun d'eux. A cette occasion, nous aurons à étudier les articles 6 à 9 de notre loi et les articles 1 à 8 du décret du 26 mars 1910.

SECTION I

Modes de constitution.

« La constitution d'un Bien de Famille, dit l'article 6 de « notre loi, résulte d'une déclaration reçue par un notaire, « d'un testament ou d'une donation ».

La première de ces modalités ne s'applique qu'au constituant bénéficiaire, les deux autres, au contraire, concernent le constituant au profit d'autrui.

Cette énumération des modes de constitution est essentiel-

lement limitative. On ne saurait l'étendre notamment au contrat de mariage, non pas qu'un tel acte ne puisse contenir une donation ou une déclaration, mais parce que la qualité d'époux, indispensable au moment de la constitution, ainsi que nous l'avons établi dans le § 2 du chapitre I^{er} de ce titre, n'appartient pas encore au donataire ou au déclarant.

§ I. — Constitution à son profit personnel.

Déclaration.

C'est par voie de *déclaration* que le constituant bénéficiaire doit constituer le Bien de Famille. La Chambre avait songé à confier aux Maires le soin de recevoir cette déclaration, qui eût dû être rédigée en trois exemplaires, l'un destiné au fondateur, le deuxième au Maire, le troisième au Conservateur des hypothèques. Le Sénat préféra le système proposé par le Gouvernement et imposa le ministère du Notaire. Il songeait à entourer de garanties exceptionnelles la constitution du Bien de Famille dont les conséquences sont graves, et à donner un guide plus qualifié aux constituants.

Ce système a prévalu, au moins en ce qui concerne la déclaration faite par un constituant à son profit personnel; celle-ci doit, aux termes de l'article 6 de notre loi, être faite sous la forme notariée.

Les éléments essentiels de cet acte sont énoncés dans l'article 1^{er} du règlement d'administration publique du 26 mars dernier, lequel est ainsi conçu :

« L'acte de constitution du Bien de Famille, reçu par un notaire, contient :

« 1^o Les nom, prénoms, date de naissance, profession, domi-

« cile, qualité de célibataire, marié ou veuf du constituant, et,
« s'il y a lieu, du bénéficiaire.

« Si le constituant est étranger, il joint à sa déclaration une
« copie sur papier libre du décret qui l'a admis, depuis moins
« de cinq ans, à fixer son domicile en France, copie certifiée
« conforme par le Maire de sa commune;

« 2° La désignation de l'immeuble par nom, nature, conte-
« nance approximative, avec références aux numéros du
« cadastre, l'indication sommaire de l'origine de la propriété
« et l'estimation de sa valeur;

« 3° L'état, avec estimation de leur valeur, des cheptels et
« des objets immeubles par destination affectés par le consti-
« tuant au service et à l'exploitation du Bien de Famille ».

§ II. — Constitution au profit d'autrui.

Celui qui veut fonder un Bien de Famille au profit d'un tiers, peut choisir à son gré la forme du testament ou celle de la donation. Dans l'un comme dans l'autre cas, il est superflu d'ajouter une déclaration notariée à l'acte de disposition; donation et testament sont suffisants par eux-mêmes.

« La constitution ainsi établie directement par le donateur
« ou le testateur, évitera le second acte que devrait faire la
« personne gratifiée, pour s'assurer le bénéfice de l'insaisis-
« sabilité » (1).

A. — TESTAMENT.

En présence du texte de notre loi, qui se borne à parler du *testament*, il est certain que la constitution en bien insaisissa-

(1) Rapport Guillier, p. 20.

ble de l'immeuble légué est indépendante de la forme de cet acte et peut résulter aussi bien d'un testament olographe ou mystique que d'un testament authentique proprement dit. Il n'y a aucune raison pour exclure l'une des formes testamentaires; d'ailleurs, le rapporteur au Sénat, après avoir constaté que le recours au notaire est forcé, quand il s'agit d'une déclaration ou d'une donation, ajoutait « s'il s'agit d'un testament, « il est facultatif(1) ».

Qu'il soit ou non notarié, le testament doit contenir les mêmes énonciations que la déclaration. Toutefois, aux termes de l'article 2 du décret du 26 mars 1910, « lorsque la constitution du Bien de Famille résulte d'un testament et que cet acte ne contient pas les indications exigées, le bénéficiaire « est tenu de les produire dans une déclaration faite devant « notaire, dans le mois qui suit l'ouverture du testament ».

B. — DONATION.

La constitution d'un Bien de Famille en faveur d'autrui peut encore être faite par voie de donation. Cet acte doit être nécessairement passé devant notaire (2); dans ces conditions, il est vraisemblable qu'il contiendra toujours les énonciations prévues par la loi. Aussi aucune disposition spéciale n'a-t-elle été édictée par le législateur pour ce cas particulier.

(1) Rapport Guillier, p. 24.

(2) Art. 931, C. civ.

SECTION II

Formalités à remplir après la constitution.

Quelle que soit la modalité de la constitution, qu'il s'agisse d'une déclaration, d'un testament ou d'une donation, les mêmes formalités devront être remplies. Jusqu'ici, la fondation n'est encore qu'à l'état de projet; il est nécessaire de porter ce projet à la connaissance de ceux qui pourraient prétendre à faire valoir des droits ou des sûretés sur l'immeuble; il faut ensuite qu'une vérification soit faite de la régularité de la constitution et de l'existence des conditions indispensables à sa réalisation; enfin, la loi a voulu assurer la publicité permanente du nouvel état du bien constitué.

§ I. — Affichage.

Malgré son désir de favoriser d'une manière toute exceptionnelle la fondation du Bien de Famille, le législateur a tenu à prendre les mesures les plus efficaces, pour éviter la fraude et empêcher qu'au moyen d'une constitution clandestine, un débiteur de mauvaise foi pût soustraire son immeuble au gage de ses créanciers.

Dans ce but, l'article 6 de notre loi décide qu'un extrait sommaire de la constitution doit être affiché pendant deux mois, par simples placards manuscrits, sans procès-verbal d'huissier, à la porte de la Justice de Paix du canton et à la mairie de la commune où les biens sont situés. En outre, par deux fois et à quinze jours d'intervalle, un avis doit être inséré « dans « un journal du département recevant les annonces légales ».

Cette publicité, analogue à celle pratiquée, soit pour la vente des fonds de commerce, soit pour la purge des hypothèques légales, a pour but de mettre tous les intéressés en demeure de faire valoir leurs droits avant que l'immeuble ne vienne à leur échapper en acquérant l'insaisissabilité.

A qui incombe l'obligation de faire procéder à cet affichage? Dans le silence de la loi, la situation paraissait bien simple : d'après une jurisprudence constante, les notaires sont tenus, à peine de tous dommages et intérêts, d'assurer le strict accomplissement de toutes les formalités destinées à parfaire les actes qu'ils ont dressés. C'est ainsi qu'ils prennent ou renouvellent les inscriptions et, le cas échéant, requièrent la transcription. Il semblait dès lors, que, dans notre matière, le notaire, rédacteur de la déclaration ou de la donation ou dépositaire du testament, fût seul qualifié pour donner à ces actes la publicité légale. Ce système aurait en outre présenté le double avantage d'éviter les erreurs que ne manqueront pas de commettre les parties elles-mêmes, plus ou moins illettrées, auxquelles s'adresse la loi du 12 juillet 1909, et d'apporter en même temps une uniformité désirable dans la rédaction des placards manuscrits.

La lecture de l'article 1^{er} du décret du 26 mars 1910 autoriserait à penser que ses rédacteurs avaient entendu se conformer à cet usage constant. En se bornant à préciser les indications que devait contenir l'acte de constitution d'un Bien de Famille reçu par un notaire, il semblait que c'était à cet officier public qu'incombât la charge de parfaire son acte, en lui assurant la publicité voulue.

Mais les articles 3 et 4 du dit décret démontrent péremptoirement que tel n'a pas été le sentiment de ses auteurs. D'après

l'article 3, en effet, en cas de constitution d'un Bien de Famille dans un testament, le notaire, dépositaire de l'acte, n'est tenu de faire procéder à l'affichage qu'à défaut par l'héritier d'avoir accompli cette formalité. Ce serait donc au continuateur de la personnalité juridique du testateur, à l'héritier du *sang*, ou au légataire universel, de s'acquitter de cette charge..., à moins que par « héritier » les rédacteurs du décret n'aient entendu le *légataire* appelé à bénéficier de la constitution. Malgré la confusion qu'elle implique, cette interprétation devient très vraisemblable, quand, aux termes de l'article suivant (art. 4), on voit que les bénéficiaires de la constitution d'un Bien de Famille, opérée par voie de donation, « sont tenus de procéder à l'affichage de la partie de « l'acte de donation relative à « cette constitution ». On pourrait encore tirer un argument dans le même sens de la disposition par laquelle le dit article oblige les futurs époux, qui auraient constitué un Bien de Famille à leur profit dans leur contrat de mariage, à publier la partie de cet acte relative à la constitution. Mais, nous l'avons déjà dit, cette dernière hypothèse est en dehors des prévisions de la loi et ne pourra valablement se réaliser qu'autant que le législateur viendrait à compléter son œuvre sur ce point.

A quelle conclusion faut-il donc s'arrêter? Pour nous, en présence des indications contradictoires du règlement d'administration publique, étant donné qu'en réalité il importe peu que l'affichage, pourvu qu'il ait été fait, ait eu lieu à la requête de l'un ou de l'autre du constituant ou du bénéficiaire, la meilleure solution pour les parties intéressées sera encore de charger le notaire, rédacteur ou dépositaire des actes de constitution, de confectionner les placards manuscrits et de

les faire afficher, tant à la Justice de paix du canton, qu'à la mairie de la commune où les biens sont situés, comme aussi de faire insérer l'avis de la constitution, deux fois, à quinze jours d'intervalle, dans un journal *quelconque* du département, *puisqu'à l'heure actuelle, tous les journaux indistinctement peuvent recevoir les annonces légales*(1).

Ces formalités pourront suivre immédiatement l'acte de constitution quand il s'agira d'une déclaration ou d'une donation. Pour le testament, un délai d'un mois à dater de son ouverture est accordé pour les remplir (2).

Les deux insertions peuvent bien évidemment être faites pendant les deux mois que dure l'affichage. C'est même l'hypothèse que prévoit la loi, dans son article 8, et le décret, dans son article 6, quand ils disposent que l'homologation du Juge de paix pourra être requise « à l'expiration du « délai de deux mois fixé pour l'affichage ». Mais, s'il en était autrement, si les insertions n'étaient pas encore faites au moment où expirera ce délai, ne faudrait-il pas surseoir à la demande en homologation jusqu'après l'accomplissement de cette formalité? Bien que notre texte ne le dise pas, le doute sur ce point ne paraît pas possible.

La durée de l'affichage a été portée à deux mois pour donner aux créanciers du constituant tout le temps de prendre leurs sûretés, ou, le cas échéant, de s'opposer à la constitution. En effet, pendant ce délai, les créanciers, nantis d'un privilège ou d'une hypothèque garantissant des créances antérieures à la constitution doivent les faire inscrire au bureau des hypothè-

(1) Décret-loi du 28 décembre 1870.

(2) Article 3 du décret du 26 mars 1910.

ques de l'arrondissement, alors même que, d'après le droit commun, l'inscription n'en eût pas été nécessaire. De même, pendant ce délai, les créanciers chirographaires pourront formuler leur opposition en s'adressant au notaire rédacteur ou dépositaire de l'acte de fondation (1).

C'est surtout pour cette dernière catégorie de créanciers qu'il convenait de fixer un délai assez long. En effet, dans la pratique, s'il doit être rare qu'une déclaration de constitution ne soit pas reçue par un notaire de la région dans laquelle se trouve le futur Bien de Famille, il se produira fréquemment, au contraire, que la résidence du notaire, détenteur de l'acte de donation ou du testament, soit fort éloignée de la situation du Bien. Et pourtant, c'est en son étude que le créancier devra former opposition par voie de déclaration.

Comment devra-t-il procéder en pareil cas ? Sera-t-il obligé de se rendre en personne chez le notaire ? Devra-t-il donner mandat à un tiers pour faire en son nom la déclaration d'opposition ? Le notaire pourra-t-il se contenter d'une simple lettre recommandée contenant cette déclaration ? Autant de questions qui restent sans réponse et qu'aurait dû trancher, sinon la loi, du moins le décret d'administration publique. N'est-il pas à craindre que l'obligation pour le créancier de faire sa déclaration en l'étude du notaire détenteur de l'acte constitutif ne lui cause de biens grands embarras et ne rende presque illusoire son droit d'opposition ? Et cependant, il y a grand intérêt pour les créanciers chirographaires à former leurs oppositions, puisqu'elles ont pour résultat, non pas seulement de conserver leurs droits, mais bien d'empêcher absolument la constitution.

(1) Articles 7 de la loi et 5 du décret.

L'article 5 du décret dispose que les créanciers chirographaires doivent formuler leur opposition « par simple *déclaration* devant le notaire qui en fait *mention* en marge de « l'acte ». Ces deux expressions, que l'on rencontre dans certains textes du Code relatifs aux actes de l'état civil, notamment dans l'article 76, ont une portée parfaitement déterminée; elles impliquent un ensemble d'opérations successives : l'officier public reçoit la déclaration du comparant, en dresse acte et mentionne ce dernier dans un acte antérieur dont les énonciations se trouvent modifiées par la déclaration.

Les rédacteurs du décret ont-ils voulu imposer au notaire cet ensemble d'opérations ? Désireux de simplifier les formalités pour favoriser la création du Bien de Famille, ont-ils voulu, au contraire, faire résulter la preuve de l'opposition de la seule existence d'une mention figurant en marge de l'acte constitutif ?

On serait tenté d'admettre cette dernière solution, en présence de la disposition finale de notre article, qui vise expressément la confection d'un *acte spécial* au cas seulement où la fondation résulte d'un testament. Mais la portée de ce texte se trouve précisée par l'article suivant ; parmi les pièces justificatives qui doivent être soumises au Juge de paix en vue de l'homologation de l'acte constitutif, figure la copie des oppositions qui ont été maintenues. C'est donc que ces oppositions ont dû être constatées par un acte séparé, distinct de l'acte constitutif.

Le fait que la simple déclaration d'opposition, aussi bien que l'inscription d'une hypothèque, empêche la constitution du Bien de Famille, est susceptible d'entraîner de fâcheux inconvénients. C'est ainsi qu'un propriétaire se trouvera dans

l'impossibilité de fonder un Bien de Famille par suite de l'intervention de l'un de ses créanciers, quelque minime que puisse être sa créance, pour peu qu'elle ne soit pas exigible et que le terme ait été stipulé en faveur du créancier.

Cette situation regrettable avait amené plusieurs Cours d'appel, à proposer, au cours de l'enquête prescrite par le Garde des Sceaux, une mesure qui aurait permis au constituant de se libérer par une sorte de purge, analogue à celle de la loi du 10 juin 1853, et applicable même aux dettes chirographaires.

Le projet du Gouvernement a écarté ce système par cette raison que « purger, c'est forcer le créancier hypothécaire à « recevoir un paiement anticipé et souvent partiel ; c'est dans « tous les cas le priver de la garantie sous laquelle il avait « placé sa créance. Les tiers seuls peuvent recourir à ce moyen « puisqu'ils n'ont pris aucun engagement personnel ».

Ces principes juridiques sont incontestables ; mais le législateur, qui a entendu entourer de faveurs exceptionnelles l'institution du Bien de Famille, aurait pu, nous semble-t-il, sans inconvénient bien sérieux pour les créanciers, les contraindre exceptionnellement à recevoir un paiement anticipé.

§ II. — Homologation par le juge de paix.

L'accomplissement de toutes les conditions imposées à la fondation du Bien de Famille doit être contrôlé par le Juge de paix. C'est là une nouvelle dérogation au droit commun ; au lieu que la validité de la constitution soit soumise ultérieurement par les intéressés au contrôle des tribunaux, un magistrat est chargé de l'apprécier, avant même que cette constitution

puisse produire aucun effet. « L'intervention du juge de paix « et son approbation sont la sauvegarde des tiers, a dit « M. Guillier dans son rapport (p. 26) ».

Aux termes des articles 8 de la loi et 6 du règlement d'administration publique, à l'expiration du délai de deux mois fixé pour l'affichage, le notaire soumet à l'homologation du Juge de paix l'acte de constitution avec toutes les pièces justificatives.

La question sera tout d'abord, dans le silence de nos textes, de savoir quel sera le Juge de paix compétent. Il eût été désirable que la loi s'en fût expliquée pour éviter toute équivoque. Il ne nous paraît pas douteux toutefois qu'il ne peut s'agir que du Juge de paix du canton de la situation du bien, lequel peut seul constater la publication de l'acte constitutif à sa justice de paix et est, plus que tous autres, en mesure de vérifier la valeur du bien.

Cette prescription ne soulèvera pas de grosses difficultés quand la fondation résultera d'une déclaration; la plupart du temps le notaire résidera dans le canton ou tout au moins dans l'arrondissement. Mais que de complications lorsque la constitution aura été faite par un tiers au profit d'autrui! Le notaire du donateur ou du testateur devra obtenir du bénéficiaire, qu'il connaîtra à peine et qui demeurera peut-être à l'autre bout de la France, toutes les pièces justificatives qu'il devra produire.

Quoi qu'il en soit, aux termes de l'article 6 du décret, c'est le notaire détenteur de l'acte de constitution qui doit soumettre cet acte à l'homologation du Juge. Il est tenu d'y joindre notamment « le certificat du Maire de la commune de la situation « des biens attestant l'affichage, les exemplaires du journal

« d'annonces légales où a eu lieu l'insertion de l'avis exigé par
« l'article 6 de la loi, le certificat négatif d'inscriptions hypo-
« thécaires, la police d'assurance contre l'incendie et, soit un
« certificat attestant qu'il n'a été formé ou qu'il n'existe plus
« aucune opposition, soit la copie de celles qui ont été main-
« tenues ».

Aux pièces énumérées dans cet article 6, il y a lieu d'ajouter celles qui seront susceptibles d'établir que le bénéficiaire remplit personnellement les conditions de nationalité, de famille et de capacité exigées par la loi.

Le Juge de paix apprécie la régularité de toutes ces pièces ;
« il vérifie la situation hypothécaire, a dit le rapporteur au
« Sénat (p. 26), et il exige la mainlevée de toutes les oppositions
« qui ont pu être formées. En cas de difficultés avec les créan-
« ciers intervenants, il peut accorder un délai au chef de
« famille pour que celui-ci s'entende avec les créanciers et lève
« les oppositions ». Il peut, en outre, s'il le juge utile, con-
trôler par une expertise, qu'il ordonnera d'office, la valeur
des immeubles constituant le Bien de Famille (1). A cet effet, il
désignera pour expert autant que possible, un habitant de la
commune où les biens sont situés ou d'une commune voisine.

L'article 7 du décret de 1910, qui prescrit cette désignation, dispense expressément cet expert du serment.

C'est seulement après toutes ces vérifications que le juge de paix se prononce sur la validité de la constitution. Quel est le caractère de sa décision ? Est-elle susceptible de recours ?

A la séance du Sénat du 28 janvier 1909, en réponse à une question posée par M. Boivin-Champeaux, le rapporteur,

(1) Art. 8 de la loi.

M. Guillier, a déclaré ce qui suit : « Sur l'avis de l'expert, le juge
« prononcera, et, lorsqu'il aura prononcé, sa décision sera à
« l'abri de toute contestation. C'est *une décision judiciaire*
« *rendue en dernier ressort...* ».

D'un autre côté, M. Guillier écrivait dans son rapport (p. 28) :
« si, parin advertance, le Juge de paix a homologué la consti-
« tution d'un Bien de Famille au mépris d'une inscription ou
« d'une opposition, les droits du créancier omis restent
« entiers. [Lorsqu'il a régulièrement conservé ses droits, il ne
« peut être victime d'une décision rendue en son absence et
« en violation des termes de la loi ».

MM. Pranard et Mangot (1), ont vu une contradiction entre ces déclarations. Pour nous, nous estimons que c'est à bon droit que le rapporteur a soigneusement distingué entre le cas où il n'existe ni inscription ni opposition et celui où les créanciers ont usé des droits que la loi leur a reconnus. En examinant ces deux hypothèses, nous arriverons aux mêmes conclusions que le rapporteur, mais pour un autre motif en ce qui concerne la première d'entre elles.

A. — INEXISTENCE D'INSCRIPTIONS OU D'OPPOSITIONS.

Nous supposons que les créanciers privilégiés, hypothécaires ou chirographaires du constituant n'ont pas cru devoir user de la faculté de prendre inscription ou de faire opposition, ou, ce qui revient au même, en ont consenti la mainlevée. Par là même, ils ont renoncé à contester « la valeur au
« maximum de 8.000 francs attribuée au futur Bien de

(1) *Op. cit.*, p. 72.

« Famille ». De leur part, aucune réclamation ne peut plus se produire. Quant aux créanciers dont le titre serait postérieur à l'expiration du délai de l'affichage, nous verrons bientôt, en étudiant les effets de la constitution, qu'ils n'ont ni qualité, ni intérêt à contester la valeur originairement donnée au Bien de Famille.

Il suit de là qu'il ne peut y avoir de *débat contentieux*. Le Juge de paix, requis dans l'intérêt du bénéficiaire de constater que toutes les conditions exigées par la loi sont bien remplies, joue le même rôle qu'un tribunal donnant ou refusant son homologation à une délibération du conseil de famille d'un mineur.

Nous en concluons que la sentence du Juge de paix, loin de constituer « une décision judiciaire rendue en dernier ressort », comme l'a prétendu le rapporteur, n'est qu'un *simple acte de juridiction gracieuse* qui, comme tel, échappe à toute espèce de recours de la part du bénéficiaire.

B. — EXISTENCE D'INSCRIPTIONS OU D'OPPOSITIONS.

Supposons maintenant qu'il existe des inscriptions ou oppositions et que le Juge de paix, passant outre, donne son homologation à la constitution. Il est bien évident que la situation est toute différente : les créanciers du constituant ont nettement manifesté leur intention de contester la validité de la constitution. Ils sont ainsi devenus les adversaires de leur débiteur ; il existe entre eux un véritable litige, et le juge de paix, en le tranchant, rend une *décision judiciaire*, qui ne saurait préjudicier aux droits que les créanciers ont régulièrement conservés.

Aussi croyons-nous, comme M. Guillier, que dans cette hypothèse, le créancier omis pourra se pourvoir contre une décision « rendue en son absence et en violation des termes de « la loi ».

Remarquons, en passant, que le Juge de paix ne peut apprécier, au fond, le mérite des inscriptions ou des oppositions. Leur seule existence est un obstacle insurmontable à la constitution d'un Bien de Famille, sauf au constituant à se pourvoir, suivant les règles du droit commun, pour en obtenir judiciairement la mainlevée.

Aux termes de l'article 8 du règlement d'administration publique, « dans les huit jours qui suivent l'homologation, par le « Juge de paix, de l'acte de constitution du Bien de Famille, « cette décision est notifiée au notaire par le greffier de la « justice de paix ». Cette notification est faite, ajoute notre article, dans les formes prescrites par l'article 12 de ce même décret, c'est-à-dire par « lettre recommandée ».

Le but des rédacteurs du décret est facile à comprendre : ils ont voulu que le notaire détenteur de l'acte constitutif fût avisé de l'homologation, qui, dans le mois, doit être suivie de la transcription. Mais qu'ont-ils entendu par *notification* de la décision ?

Le projet du Gouvernement portait, dans son article 9, que l'expédition de l'homologation devait être transmise sans retard par le greffier au notaire. Cette disposition, très claire et très précise, permettait au notaire de requérir immédiatement la transcription. Cependant, elle n'a pas été maintenue par le règlement d'administration publique. A une *expédition de la décision*, ses rédacteurs ont substitué une *notification*, qui semble ne comporter qu'un simple avis recommandé.

Par cette substitution, ont-ils voulu manifester leur intention de laisser aux parties le soin de réclamer au greffier l'expédition de l'homologation en vue de la transcription ?

On serait fondé à le croire ; mais sur ce point encore, nous ne pouvons que regretter l'obscurité de nos textes.

§ III. — Transcription.

Après l'homologation de l'acte de constitution du Bien de Famille, une dernière formalité reste à remplir ; c'est celle de la transcription, qui, aux termes de l'article 9 de notre loi, est prescrite à peine de nullité, dans le délai d'un mois.

Cette formalité « est imposée pour prévenir les tiers de la « situation nouvelle de celui avec lequel ils peuvent vouloir « contracter. Aucun indice extérieur, aucun changement dans « l'exploitation du bien ne leur révélerait l'immunité dont il « est désormais couvert. La publicité résultant de la transcrip- « tion est donc indispensable (1) ».

La loi et le décret restent muets sur les conditions dans lesquelles cette mesure de publicité doit recevoir son exécution, bien qu'à cette occasion, un certain nombre de difficultés puissent se présenter.

Tout d'abord, la question se pose de savoir à qui il appartiendra de requérir la transcription. Le projet du Gouvernement en chargeait expressément le notaire. Dans le silence de nos textes, il est évident qu'en pratique, ce sera presque toujours cet officier public qui s'acquittera de ce soin. Mais,

(1) Rapport Guillier, p. 27.

d'après les travaux préparatoires, « les intéressés pourront « accomplir, ou faire accomplir, comme bon leur semblera « cette opération » (1).

Rappelons à cette occasion que, pour tout ce qui concerne le Bien de Famille, la femme est dispensée de l'autorisation maritale.

On peut se demander ensuite quelles pièces devront être transcrites. La loi, dans son article 9, ne vise expressément que l'acte de constitution : déclaration, donation ou testament. Mais le conservateur a « le droit et même le devoir, d'examiner, avant de passer à la formalité, si la réquisition « qu'on lui présente est ou non conforme à la loi, et si, par « suite, il doit ou non opérer la transcription » (2). Or, l'acte constitutif n'étant parfait que par l'homologation, il semble que cette dernière doive être produite avec l'acte de fondation, dont elle est le complément indispensable.

Notons enfin que le délai d'un mois, imparti par la loi pour la transcription, commence à courir du jour de l'homologation et non pas de celui de la notification au notaire. Ce dernier, qui pourra la recevoir seulement dans la huitaine de la décision, devra s'empresser d'en avertir les intéressés, pour les mettre à même de faire toutes diligences utiles avant l'expiration du délai.

(1) Rapport Guillier, p. 27.

(2) *Pand. Franç.*, v^o *Transcription*, n^o 716.

TITRE II

RÉGIME DU BIEN DE FAMILLE

Nous avons vu toutes les conditions indispensables à la constitution du Bien de Famille; nous savons par qui, au profit de qui, sur quels biens et à l'aide de quelles formalités il peut être constitué. Il nous reste à étudier le régime sous lequel la loi a entendu le placer. Ce régime, tout d'exception comme le principe même admis par notre loi, comporte des effets qui dérivent immédiatement de la fondation et qui ne peuvent prendre fin que dans des conditions spéciales nettement déterminées par le législateur.

Dans un premier chapitre, nous nous attacherons à déterminer les effets de la constitution; dans un second, nous examinerons les causes susceptibles de les faire disparaître; nous étudierons ensuite quelle répercussion peut avoir sur l'immeuble la cessation de l'insaisissabilité; enfin, dans un dernier chapitre, nous nous occuperons de la procédure organisée en vue des contestations en matière de Bien de Famille.

CHAPITRE I

EFFETS DE LA CONSTITUTION.

La loi du 12 juillet 1909 a voulu assurer à la famille la possession paisible du bien constitué, au milieu de toutes les vicissitudes de l'existence et à l'encontre des revers de fortune qui viendraient à atteindre son propriétaire. Elle a entendu tout à la fois mettre le foyer familial à l'abri de toute action des créanciers et placer son propriétaire lui-même dans l'impossibilité de le détruire par un geste inconsidéré. Aussi, en même temps qu'il décidait qu'en principe le Bien de Famille ne pourrait être atteint par la saisie, le législateur a-t-il interdit à son propriétaire de le vendre ou de renoncer à sa constitution sans le concours de ceux qui, avec lui, devaient bénéficier de ses avantages.

Insaisissabilité et inaliénabilité, tels sont les deux effets immédiats de la fondation d'un Bien de Famille. Nous allons les étudier successivement.

SECTION I

Insaisissabilité.

L'insaisissabilité, comme le dit avec raison le rapporteur au Sénat, *est la caractéristique du Bien de Famille* : le toit familial est désormais à l'abri des poursuites des créanciers ; il ne peut plus être l'objet d'une expropriation forcée ; la liquidation judiciaire et la faillite elle-même ne permettront plus d'en déposséder les habitants.

Ce privilège s'applique, non seulement à l'immeuble lui-même et aux immeubles par destination qui en dépendent, mais encore aux fruits qu'ils peuvent produire. L'article 10 de notre loi, qui proclame cette immunité, décide également qu'elle ne saurait être opposée à certaines catégories de créanciers qu'elle désigne limitativement.

Nous allons donc étudier successivement les exceptions apportées par la loi à l'insaisissabilité, d'abord, en ce qui concerne le bien proprement dit, puis en ce qui touche ces fruits.

§ I. — **Insaisissabilité de l'immeuble.**

Pour plus de clarté, nous allons passer en revue les différentes hypothèses qui peuvent se rencontrer.

A. — CRÉANCIERS AYANT INSCRIT DANS LES DÉLAIS LEUR PRIVILÈGE, OU LEUR HYPOTHEQUE CONVENTIONNELLE OU JUDICIAIRE. CRÉANCIERS CHIROGRAPHAIRES AYANT FAIT OPPOSITION DANS LES DÉLAIS :

Il ne peut être question d'opposer l'insaisissabilité du Bien à ces créanciers. Nous savons en effet que l'inscription dans

les délais légaux d'un privilège ou d'une hypothèque conventionnelle ou judiciaire, aussi bien que l'opposition formée dans le même temps par un créancier chirographaire, doivent empêcher absolument la constitution (1). Ces créances ont dû disparaître avant que le bien devienne définitivement insaisissable et leur existence ne saurait se comprendre désormais.

B. — CRÉANCIERS AYANT INSCRIT DANS LES DÉLAIS UNE HYPOTHÈQUE LÉGALE ANTÉRIEURE A LA CONSTITUTION.

Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit dans le paragraphe 2, A, de la section IV du présent chapitre.

Trois hypothèques légales seulement rentrent sous ce titre dans les prévisions de notre loi ; ce sont : l'hypothèque de l'État, des communes et des établissements publics sur les biens des comptables, celles des femmes mariées sur les biens de leurs maris, et celles des mineurs et interdits sur les biens de leurs tuteurs, lesquelles toutes trois garantissent des créances éventuelles.

Entre la première d'entre elles et les deux autres, il existe cette différence que, seules, les deux dernières sont dispensées de l'inscription. La loi du 12 juillet 1909, à ce dernier point de vue, leur impose cependant une règle identique ; elle exige leur inscription dans les deux mois de l'affichage.

Comment peut se justifier cette exigence ? En ce qui concerne l'hypothèque de l'État, des communes et des établissements publics, c'est l'application de la règle, générale en matière hypothécaire, de la nécessité de l'inscription. Quant aux

(1) Voir *suprà*, Chap. II, section 3, § 2, B.

autres, l'explication est facile. La fondation du Bien de Famille confère certains droits à la femme et aux enfants mineurs. Ce sont de véritables tiers à l'égard des créanciers du mari. C'est si vrai, que le mari ou le père, investis cependant par le droit commun d'une capacité pleine et entière, se trouve obligé d'obtenir le consentement de sa femme ou l'autorisation du conseil de famille de ses enfants mineurs, s'il veut aliéner le Bien de Famille dont il serait le seul propriétaire.

De cette situation, notre loi a tiré cette conséquence que, pour être opposable à la femme et aux enfants mineurs, une hypothèque légale doit faire l'objet d'une inscription, bien qu'elle en soit habituellement dispensée. Il y a, à ce point de vue, une certaine assimilation à la purge des hypothèques légales, en cas de vente de l'immeuble qui en est grevé.

Aussi les formalités précédant l'homologation d'un acte de constitution sont-elles à peu près identiques à celles qu'exige une purge.

Notre article 5 a donc décidé que les hypothèques légales régulièrement inscrites dans les deux mois de l'affichage conserveront tous leurs effets, bien qu'elles ne forment pas obstacle à la constitution. La conséquence en est que le créancier, protégé par une hypothèque légale, pourra faire saisir et vendre le Bien de Famille, dès que sa créance sera devenue liquide et exigible, à la condition qu'une inscription en ait été régulièrement opérée dans le délai fixé par notre loi.

On conçoit aisément les raisons qui ont amené le législateur à maintenir les effets de l'hypothèque légale, même après la fondation d'un Bien de Famille. N'est-il pas équitable, en effet, que la femme divorcée ou séparée de corps puisse retrouver, même aux dépens du Bien de Famille, l'équivalent de ses

apports matrimoniaux ? N'est-il pas légitime que le mineur, ou l'interdit, puisse récupérer la valeur de son patrimoine dilapidé ou compromis par son tuteur sur les biens que ce dernier avait rendu insaisissables ? N'en est-il pas de même, en ce qui touche les créances de l'État, des communes et des établissements publics sur leurs comptables infidèles ?

Le maintien des effets de l'hypothèque légale pourra cependant avoir d'autres conséquences, qui semblent en contradiction avec les intentions du législateur. Ainsi une femme mariée, autorisée par son mari, pourra subroger dans les effets de son hypothèque légale l'un des créanciers de ce dernier ; ce sera pour les époux un moyen facile d'éluder l'interdiction que leur impose notre loi de consentir un avantage particulier à un créancier, en dehors de la renonciation à la constitution. Ainsi encore un mineur parvenu à sa majorité puisera dans l'hypothèque légale de sa mère prédécédée, même pour obtenir le paiement d'une dette minime, le droit de faire saisir et vendre le bien de son père, au grand détriment de ce dernier et de ses enfants mineurs ; peu lui importera que l'action en partage de l'article 845 du Code civil lui soit retirée par notre loi.

En compensation des avantages que la femme et le mineur ont retirés de la constitution d'un Bien de Famille, le législateur n'aurait-il pas dû, pour protéger plus efficacement le foyer familial, suspendre dans ces deux cas particuliers les effets de l'hypothèque légale jusqu'à la désaffectation du bien ?

Quoi qu'il en soit, la loi est formelle : toutes les hypothèques légales conservent leurs effets dès qu'elles ont été inscrites dans les délais, et l'on ne peut faire de distinction là où la loi n'a pas distingué.

C. — CRÉANCIERS AYANT OMIS D'INSCRIRE DANS LES DÉLAIS UNE
HYPOTHÈQUE LÉGALE ANTÉRIEURE A LA CONSTITUTION. —
CRÉANCIERS MUNIS D'UNE HYPOTHÈQUE LÉGALE POSTÉRIEURE A
LA CONSTITUTION.

Notre loi n'a expressément prévu que cette dernière hypothèse. L'article 5 dispose, dans son troisième alinéa, que les hypothèques légales qui prendraient naissance postérieurement à la constitution « pourront être valablement inscrites, « mais que l'exercice du droit de poursuite qu'elles confèrent « sera suspendu jusqu'à la désaffectation du Bien ». Ainsi, pour cette catégorie d'hypothèques, l'inscription n'est plus obligatoire; qu'elles soient inscrites ou non, leurs effets sont identiques pour le créancier; il ne peut s'en prévaloir, pour obtenir son paiement, qu'après la cessation de l'insaisissabilité du bien.

Cette solution s'imposait *a fortiori* pour la première de nos hypothèses; aussi le législateur n'a-t-il pas cru devoir s'en expliquer expressément. Mis en demeure par l'affichage d'avoir à inscrire leur hypothèque antérieure à la constitution, les créanciers qui s'en abstiennent manifestent par là même leur intention de ne pas faire valoir, le cas échéant, leurs droits sur le bien insaisissable; dès lors, ce sera seulement après sa désaffectation, que leur hypothèque pourra produire des effets utiles.

Cette conclusion se dégage nettement des travaux préparatoires. Le projet du Gouvernement s'exprimait ainsi sur ce point « Il suffit ... de dire que si la femme (ou tout autre « créancier muni d'une hypothèque légale) a laissé expirer le « délai sans s'inscrire, elle conservera son droit intact, fera à

« son sujet tous actes conservatoires, mais ne pourra l'exercer
« que lorsque la constitution du Bien de Famille aura pris
« fin ». De son côté, M. Guillier écrivait dans son rapport au
Sénat « Quant aux hypothèques légales, elles ne feront point
« obstacle à la constitution. Inscrites avant l'expiration de ce
« délai de deux mois, elles conserveront tous leurs effets.
« Inscrites postérieurement, elles valent comme mesures con-
« servatoires, mais aucune poursuite ne peut être exercée
« tant que le Bien n'est pas désaffecté ».

D. — CRÉANCIERS AYANT INSCRIT APRÈS L'EXPIRATION DES DÉLAIS
UNE HYPOTHÈQUE, CONVENTIONNELLE OU JUDICIAIRE, NÉE AVANT
LA CONSTITUTION DU BIEN DE FAMILLE.

Une pareille situation peut-elle se produire? En d'autres termes une hypothèque conventionnelle ou judiciaire peut-elle être valablement inscrite après l'expiration du délai de deux mois fixé par l'article 6? Nous étudierons cette question dans le chapitre 3 de ce titre; qu'il nous suffise de dire ici que, quelle que soit la solution que l'on adopte, il est certain que le créancier, dont l'hypothèque conventionnelle ou judiciaire aurait été inscrite en dehors des délais légaux, ne pourrait jamais faire valoir ses droits sur le Bien de Famille qu'après sa désaffectation; c'est la conséquence de son inaction pendant le délai utile.

E. — CRÉANCIERS CHIROGRAPHAIRES AYANT UNE HYPOTHÈQUE
CONVENTIONNELLE OU JUDICIAIRE, DONT LE TITRE EST POSTÉ-
RIEUR A LA CONSTITUTION.

Précisons d'abord à partir de quelle date les créances doivent être considérées comme postérieures à la constitution du Bien.

Nous savons que cette constitution doit être suivie de l'homologation du juge de paix; mais cette dernière est plutôt l'œuvre du magistrat que des parties. Les diverses vérifications qu'elle nécessite pourront entraîner certaines lenteurs qui ne sauraient avoir aucune répercussion sur la situation des intéressés. Pour l'apprécier, il faut donc nous placer, comme le juge lui-même, au moment où toutes les formalités légales doivent être accomplies, c'est-à-dire à l'expiration du délai de deux mois fixé pour l'affichage.

A partir de ce moment, grâce à la publicité faite tant à la porte de la justice de paix et de la mairie que dans les journaux, les tiers sont suffisamment avertis du projet de constitution; ils n'ont pu considérer le futur Bien de Famille comme le patrimoine de celui avec lequel ils sont sur le point de traiter. Ils ne peuvent donc se plaindre si ce dernier vient à leur opposer l'insaisissabilité de son Bien de Famille.

En résumé, cette insaisissabilité est opposable :

1° aux créanciers ayant inscrit après l'expiration des délais une hypothèque légale, née avant la constitution;

2° aux créanciers munis d'une hypothèque légale postérieure à la constitution;

3° aux créanciers ayant inscrit après les délais une hypothèque conventionnelle ou judiciaire, née avant la constitution;

4° aux créanciers munis d'une hypothèque conventionnelle ou judiciaire née postérieurement à la constitution;

5° enfin aux créanciers chirographaires dont le titre est postérieur à la constitution.

Nous verrons, en étudiant les effets de la cessation de l'insaisissabilité, dans quelle mesure celle-ci leur est opposable. Mais nous devons examiner dès maintenant quel est son

point de départ. Cette question est peut-être la plus grave et la plus difficile que soulève l'interprétation de notre loi.

Rappelons d'abord quelques principes généraux qui nous permettront de circonscrire le débat.

Les créanciers chirographaires, n'ayant pas de titre exécutoire contre leur débiteur, peuvent cependant faire tous les actes conservatoires qu'ils jugent utiles. C'est par application de ce principe qu'aux termes de l'article 7 de notre loi, ces créanciers ont été admis à faire opposition à la constitution. Mais ils ne peuvent saisir les immeubles de leur débiteur, même au cas où leur créance est exigible. Nous n'aurons donc pas à nous occuper d'eux au point de vue auquel nous nous plaçons actuellement.

La situation des créanciers à hypothèque légale, conventionnelle ou judiciaire, dont la créance est exigible, est toute autre : munis d'un titre exécutoire, ils peuvent saisir immobilièrement leur débiteur ; nantis d'un droit de préférence, ils peuvent le faire inscrire pour le rendre opposable aux tiers. C'est uniquement dans ce but que l'inscription est exigée par la loi ; dans les relations de créancier à débiteur, l'hypothèque produit tous ses effets, même si elle n'est pas inscrite.

Voyons maintenant comment notre loi a réglé l'exercice de chacun de ces droits. Dans son article 7, elle vise expressément l'inscription des hypothèques et décide qu'elle devra être opérée dans les deux mois de l'affichage. C'est à ce laps de temps qu'exceptionnellement, en matière de constitution de Bien de Famille, a été limité le droit pour les créanciers hypothécaires de prendre inscription utile.

Le législateur de 1909 aurait dû statuer de même sur le droit de saisie, dont l'exercice ne peut être paralysé qu'au cas

où le Bien serait insaisissable. Mais il ne l'a pas fait ; il a dit au contraire, dans l'article 10, qu' « à partir de la transcription « le Bien de Famille, ainsi que ses fruits sont insaisissables ».

Du rapprochement de ces deux dispositions, il résulte nettement qu'en notre matière, si la faculté de prendre inscription cesse à l'expiration du délai d'affichage, le droit de saisie, au contraire, peut être exercé jusqu'à la transcription. Les créanciers hypothécaires, dont la dette est exigible, ont donc la possibilité de poursuivre immobilièrement le recouvrement de leur créance dans la période comprise entre la constitution et la transcription.

La possibilité des poursuites pendant cette période va bien vraisemblablement à l'encontre des intentions du législateur. Aussi a-t-on essayé de donner à l'article 10 une autre interprétation. M. Barth⁽¹⁾, considère que l'homologation vaut par elle-même, sous condition résolutoire de la transcription, et, comme, d'après lui⁽²⁾, l'homologation remonte, quant à ses effets, au jour même de l'expiration des délais d'affichage, dès cette époque, le Bien de Famille devient insaisissable et se trouve à l'abri des poursuites des créanciers.

Aux arguments invoqués à l'appui de cette opinion, et que MM. Pranard et Mangot⁽³⁾ nous paraissent avoir victorieusement réfutés, on aurait pu ajouter le suivant. La transcription de la saisie a pour effet d'enlever au saisi le droit d'aliéner l'immeuble sur lequel elle a porté⁽⁴⁾ ; il en conserve, il est vrai, la possession, mais à titre de séquestre judiciaire⁽⁵⁾. La con-

(1) *Op. cit.*, p. 80 et s.

(2) *Op. cit.*, p. 59.

(3) *Op. cit.*, p. 74 et 75.

(4) Art. 686, C. proc. civ.

(5) Art. 684, même code.

stitution de cet immeuble en Bien de Famille ne devrait donc pas être permise. Mais, dans l'article 5 de notre loi, le législateur, en énumérant les causes qui font obstacle à la constitution d'un Bien de Famille, n'a pas fait figurer parmi elles l'existence d'une saisie. Un tel oubli de sa part est inadmissible; l'article 10 n'a donc pas la signification qu'on veut lui donner.

Nous ne pouvons adopter cette opinion. Pour nous, la question n'est pas tant de rechercher à quelle époque remontent les effets de la transcription, que de savoir si cette transcription est possible.

En présence d'une saisie transcrite, le conservateur pourrait-il transcrire valablement l'acte de constitution? Une réponse négative s'impose. Par un tel acte, le constituant pour autrui transmet au bénéficiaire son droit de propriété, le constituant bénéficiaire confère certains droits à son conjoint et à ses enfants mineurs. Dans ces conditions, la constitution d'un Bien de Famille ne peut évidemment pas rentrer dans la classe des actes permis aux séquestres judiciaires. Le conservateur refusera de transcrire, ou, s'il y consent, la transcription faite sera inopérante à l'égard du créancier saisissant. C'est donc par une sorte de pétition de principes, que le système que nous combattons arrive à considérer que les effets de la transcription remontent au jour de l'homologation.

L'article 5 de notre loi fournit d'ailleurs à la thèse que nous soutenons un argument invincible. Le voici : du moment qu'aux yeux du législateur l'existence d'une inscription, ou même d'une simple opposition, est suffisante pour empêcher la constitution d'un Bien de Famille, comment aurait-il pu refuser le même effet à une saisie transcrite, qui, en mettant

l'immeuble sous main de justice, l'a, pour ainsi dire, fait sortir du patrimoine du constituant.

Nous estimons donc, en présence des termes formels de l'article 10, que le Bien de Famille n'est insaisissable qu'à partir de la transcription et que, jusqu'à cette date, l'immeuble qui doit le constituer peut être saisi par les créanciers hypothécaires dont la créance est exigible.

Il est bien vraisemblable que cette solution est contraire aux intentions du législateur. Il lui appartiendra de modifier son œuvre sur ce point encore.

§ II. — Insaisissabilité des fruits.

Remarquons que la maison, qui constitue le plus important élément du Bien de Famille, doit être habitée par ceux qui sont appelés à bénéficier de sa constitution, et devient, par là même, insusceptible de produire des revenus. Les fruits peuvent consister uniquement dans les produits des terres et des immeubles par destination qui sont rattachés à l'habitation.

D'après le projet du Gouvernement (art. 11), le Bien de Famille, aussi bien que ses fruits, pouvaient être saisis pour l'une des causes suivantes : 1° fournitures faites au constituant et à sa famille pendant les six derniers mois par des marchands au détail (boulangers, bouchers, etc.); 2° paiement des amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais prononcés au profit de l'État; 3° mémoires d'entrepreneurs et salaires d'ouvriers employés à la reconstruction et à la réparation des bâtiments; 4° sommes dues pour l'ensemencement des terres, les améliorations agricoles, l'achat de machines, métiers et outils,

Cette disposition fut très vivement critiquée par le rapporteur au Sénat. « Avec un texte aussi élastique, écrivait-il dans son rapport, on n'aperçoit pas très bien quels sont les « achats « à crédit interdits au petit propriétaire; à part les opérations « de bourse, on autorise tous les emprunts, même les spéculations sur les bestiaux. » (p. 207)

Le Sénat se rangea à cet avis et proclama l'insaisissabilité absolue du Bien de Famille. Toutefois, il permit la saisie des fruits dans certains cas déterminés.

Leur énumération est contenue dans le 3^e paragraphe de l'article 40 de notre loi, lequel est ainsi conçu : « Néanmoins, « les fruits pourront être saisis pour le paiement : 1^o des « dettes résultant de condamnations en matière criminelle, « correctionnelle ou de simple police ; 2^o des impôts afférents « au bien et des primes d'assurance contre l'incendie ; 3^o des « dettes alimentaires. »

L'interprétation de ce texte ne présentant aucune difficulté, nous n'insistons pas autrement sur ce point, il est d'ailleurs bien entendu qu'il s'agit de créances postérieures à la constitution.

SECTION II

Inaliénabilité.

Le législateur, après avoir mis le Bien de Famille à l'abri des poursuites des créanciers, a songé à le protéger contre les agissements du chef de famille. Cette protection se traduit, pour lui, par l'interdiction de passer certains actes.

Tout d'abord, le propriétaire ne peut renoncer à l'insaisis-

sabilité du Bien de Famille⁽¹⁾, c'est-à-dire qu'il lui est interdit d'assurer une situation privilégiée à l'un de ses créanciers en particulier. Comme conséquence, le Bien de Famille ne peut être ni hypothéqué, ni vendu à réméré⁽²⁾.

Toutefois, il a paru au législateur que, dans certaines circonstances, sur lesquelles nous aurons bientôt à revenir, la vente de Bien de Famille pouvait devenir une opération fructueuse pour ses détenteurs et, par suite, désirable. Aussi, dans son article 11, la loi dispose-t-elle que « le propriétaire « peut aliéner tout ou partie du Bien de Famille, ou renoncer « à la constitution » elle-même, pour l'avenir et au regard de la généralité des créanciers. Mais, s'il est marié ou s'il a des enfants mineurs, l'aliénation ou la renonciation sera subordonnée, dans le premier cas, au consentement de sa femme, donné devant le juge de paix, et, dans le second, à l'autorisation du conseil de famille, « qui ne l'accordera que s'il estime « l'opération avantageuse aux mineurs. Sa décision sera sans « appel ».

Nous nous étendrons davantage sur cette disposition en traitant, dans le chapitre suivant, des causes qui amènent la cessation des effets de la constitution.

Mais examinons quelle est la sanction de l'article 10. La renonciation à l'insaisissabilité et la vente à réméré, une fois annulées à la demande des intéressés, ne pourront revivre au moment où le bien redeviendrait le gage commun des créanciers. En sera-t-il de même pour l'hypothèque? Le droit de préférence qu'elle confère, suspendu pendant l'insaisissabilité,

(1) Art. 10, § 4.

(2) Art. 10, § 2.

pourra-t-il s'exercer après sa disparition ? Evidemment non ; l'hypothèque, concédée en violation de la loi et affectée dès le principe d'une cause de nullité, ne pourra produire aucun effet en faveur de celui qui a enfreint les prescriptions légales, alors même que la cause de nullité viendrait à disparaître.

CHAPITRE II

CAUSES DE LA CESSATION DE L'INSAISSABILITÉ.

Après avoir pris les précautions que nous venons d'étudier, tant à l'encontre du propriétaire du Bien de Famille que de ses créanciers, le législateur de 1909 a expressément prévu les conditions et circonstances dans lesquelles pourraient cesser les effets de la constitution. Les unes sont la conséquence d'actes émanant de la volonté du propriétaire du bien; les autres résultent d'événements fortuits, qui ont eu leur répercussion sur la personne des bénéficiaires ou sur le bien lui-même.

Nous examinerons successivement ces causes de désaffectation dans les deux sections de ce chapitre.

SECTION I

Désaffectation volontaire.

On a beaucoup discuté sur le point de savoir si l'on devait admettre la désaffectation du Bien de Famille par la volonté de son fondateur. Le but que poursuivait le législateur en permettant son organisation en France semblait comporter l'obliga-

tion de maintenir à ce bien ses privilèges, au moins tant que durerait la situation qui avait permis sa constitution. Comment concevoir alors la possibilité pour son propriétaire de le vendre ou de lui enlever à son gré le caractère que la loi lui avait conféré? Ne serait-ce pas renoncer à faire jouir la famille de la protection spéciale que le législateur voulait lui assurer? On fit observer cependant que des circonstances se pourraient produire, où l'existence du bien, loin d'être une sécurité pour la famille, serait pour elle comme un boulet auquel elle se trouverait rivée, perpétuelle entrave à sa prospérité et à son développement. Sous l'empire de certaines circonstances, l'immeuble affecté peut avoir acquis une plus-value considérable et son aliénation procurerait alors à la famille une véritable fortune, dont elle se serait vue privée par une interdiction de vendre trop absolue. D'autre part, ne devait-on pas tenir compte, en certains cas, des convenances personnelles des bénéficiaires ou des modifications survenues dans leur situation de famille? « Ce qui importe, a dit M. Guillier dans « son rapport au Sénat (p. 31), c'est de soustraire cette aliénation au caprice et à l'irréflexion, et d'organiser un contrôle « assurant au Bien de Famille une stabilité relative; conciliable avec l'intérêt bien compris de ceux qui en jouissent ».

Notre loi a donc autorisé le constituant à désaffecter le Bien de Famille; elle lui a permis, soit de l'aliéner en tout ou partie, soit de renoncer au bénéfice de la constitution, soit de substituer un nouvel immeuble à celui précédemment constitué. Mais, pour réaliser l'un ou l'autre de ces actes, le constituant devra obtenir certains consentements, certaines autorisations, que nous allons déterminer dans les deux paragraphes suivants.

§ I. — Aliénation ou renonciation.

L'aliénation du Bien de Famille et la renonciation à la constitution, produisant les mêmes effets, sont soumis aux mêmes règles. Nous allons donc les étudier dans le même paragraphe.

Les conditions exigées du propriétaire du Bien dans l'un ou l'autre de ces deux cas, varient selon qu'il est ou qu'il n'est pas marié.

A. — PENDANT LE MARIAGE.

Il faut faire ici une nouvelle distinction, suivant que le Bien à désaffecter appartient au mari ou à la femme.

a) *Aliénation ou renonciation par le mari.* — Si le mari, propriétaire du bien, est encore marié au moment où il désire aliéner le Bien de Famille ou renoncer à sa constitution, cette opération sera « subordonnée ... au consentement « de la femme, donné devant le Juge de paix ».

Cette disposition, que le Ministre de l'Agriculture, M. Ruau, considérait comme « l'une des plus heureuses innovations « du projet », mérite de retenir quelques instants notre attention. Ce n'est pas seulement une restriction apportée au droit absolu de propriété, c'est encore une grave atteinte portée à l'autorité maritale. Nous devons y voir une nouvelle application de cette conception moderne qui tend à faire participer de plus en plus la femme à la direction financière du ménage. Le mari, propriétaire du Bien, ne peut en disposer à son gré ; dans l'intérêt supérieur de la famille, il doit consulter sa femme sur l'opportunité de l'opération qu'il projette et obtenir son

consentement. Cette dernière peut exercer un véritable contrôle sur les actes de son mari et, par son refus, empêcher la désaffectation du Bien de Famille. Son droit de veto est absolu; le mari ne peut exercer aucun recours contre lui. Et, pour assurer la liberté de la femme, pour la soustraire autant que possible à l'ascendant que son mari pourrait exercer sur elle, le Sénat a exigé que son consentement fût donné devant le Juge de Paix.

b) *Aliénation ou renonciation par la femme.* — Cette hypothèse n'a pas été expressément prévue par notre loi. Dans le silence des textes, le droit commun doit reprendre son empire. La femme devra donc obtenir, elle aussi, l'autorisation de son conjoint.

L'application à notre hypothèse des règles générales du droit amènera une singulière conséquence qu'il importe de signaler. A défaut d'autorisation maritale, la femme peut se faire autoriser par justice. C'est un principe constant dont elle pourra se prévaloir. Elle aura donc la faculté de soumettre à l'appréciation des tribunaux les raisons du refus d'autorisation de son mari, alors qu'au contraire ce dernier n'aura aucun moyen de vaincre la résistance de sa femme. Il y a là entre les conjoints une inégalité de traitement que ne semble pas avoir prévue le législateur.

B. — EN DEHORS DU MARIAGE.

En dehors du mariage, le Bien de Famille peut être désaffecté par voie d'aliénation ou de renonciation à la constitution, par le propriétaire dont le conjoint est décédé, par celui des époux divorcés qui l'a fondé, par l'aïeul ou l'aïeule

qui a recueilli ses petits-enfants mineurs, par celui des père et mère d'enfants naturels reconnus qui en est propriétaire.

Pour tous ces cas la règle est la même : en l'absence d'enfants mineurs, le propriétaire de bien a pleine capacité. Quoique la situation de famille qui avait permis la fondation du bien se soit trouvée modifiée, son propriétaire peut continuer à jouir des prérogatives que la loi a attachées à la constitution ; mais il n'est pas obligé de les subir. Il pourra donc, sans qu'il ait besoin d'aucune autorisation, aliéner le Bien de Famille ou renoncer à sa constitution.

Il n'en sera plus de même s'il existe des enfants mineurs ; le propriétaire du Bien devra obtenir l'autorisation de leur conseil de famille. Ce dernier « ne l'accordera que s'il estime que « l'opération est avantageuse au mineur ». Un refus d'autorisation de sa part mettrait le constituant dans l'impossibilité de donner suite à ses projets.

En somme, l'assimilation est complète entre le conjoint et les enfants mineurs ; leurs droits sont identiques ; mais c'est seulement à défaut de conjoint qu'on consulte les représentants des mineurs. Le législateur a considéré, sans doute, que le conjoint était mieux qualifié que tout autre pour prendre en mains les intérêts de ses enfants.

Il est cependant un cas où se pose la question de savoir qui devra être appelé à donner son autorisation. Supposons qu'un enfant naturel ait été reconnu par ses père et mère et que l'un d'eux ait fondé un Bien de Famille, le constituant veut l'aliéner ou renoncer à cette constitution. À qui devra-t-il s'adresser ? À l'autre parent des enfants mineurs ou à leur conseil de famille ? La solution logique, à laquelle conduiraient les principes admis par le législateur, serait évidemment que le parent

naturel devrait avoir la préférence ; en effet, de ce que le législateur a considéré l'existence d'enfants comme justifiant la création d'un Bien de Famille, on devait conclure, semble-t-il, qu'à ses yeux, les parents naturels forment avec leurs enfants, une sorte de groupement familial comparable à la famille légitime. S'il en est ainsi, on ne voit aucune raison sérieuse pour ne pas demander, avant tout, son assentiment au parent naturel. Cependant, dans le silence des textes, comme cette solution constituerait une exception au droit commun, il serait prudent de s'adresser au conseil de famille, jusqu'à ce que le législateur ait expressément tranché la question.

La loi a omis de régler les formalités que doit comporter la désaffectation du bien, soit que celle-ci se produise par l'aliénation de l'immeuble, soit qu'elle résulte seulement d'une renonciation à sa constitution. En ce qui concerne la vente, son silence est jusqu'à un certain point excusable ; l'acheteur devra, en tout cas, dans son propre intérêt, faire transcrire son titre pour le rendre opposable aux tiers.

En ce qui touche la renonciation, il est plus particulièrement regrettable que la loi ou le décret de 1910 n'en aient pas tracé les formes. Il aurait été bien simple, par exemple, puisque l'article 6 avait déjà désigné le notaire pour recevoir la déclaration de constitution, de charger le même officier public de constater la renonciation.

Dans tous les cas, qu'il s'agisse d'une aliénation ou d'une renonciation, à notre sens, il serait nécessaire de décider, par application de la règle posée dans l'article 4 de la loi du 23 mars 1855, et par analogie avec la disposition du dernier alinéa de l'article 9 de notre décret, que l'acte de désaffectation devra être mentionné, dans un délai déter-

miné, en marge de la transcription de l'acte constitutif.

Dans le silence de nos textes et jusqu'à ce qu'une disposition nouvelle soit venue réglementer cette question, il nous semble impossible d'exiger l'accomplissement de ces diverses formalités.

Quelle est la sanction de cet article 11 ? Nous n'hésitons pas, pour notre part, à penser que l'inobservation de ses prescriptions entraîne une de ces « nullités virtuelles », qui découlent de l'esprit de la loi et tiennent au but spécial de telle ou telle de ses dispositions. A supposer qu'elle ne constitue pas une violation de préceptes intéressant l'ordre public, il nous semble que l'on ne peut se refuser à y voir une contravention à une loi d'intérêt privé, portant « sur des conditions et formalités dont l'accomplissement est indispensable à la réalisation complète du but que le législateur s'est proposé d'atteindre (1) ».

Cette nullité, absolue suivant nous, pourrait être invoquée par tous les intéressés.

On s'est demandé quelle serait la durée de la prescription de l'action de la femme (2). A vrai dire, l'intérêt pratique de cette question nous paraît à peu près nul ; car il nous semble, pour ainsi dire, impossible que, par la force même des choses, la nullité de l'aliénation ou de la renonciation ne soit pas demandée à bref délai, à raison des inconvénients que l'un ou l'autre de ces actes entraînerait pour la famille. Quoi qu'il en soit, nous ferions, dans les deux cas, application de l'article 2256 du Code civil, qui suspend la prescription pendant

(1) Aubry et Rau, 4^e édition, t. I, § 37, p. 120.

(2) MM. Pranard et Mangot, *op. cit.*, p. 82.

le mariage chaque fois que l'action de la femme réfléchirait contre le mari, estimant que les dispositions de l'article 1304 ne concernent que les parties contractantes ou ceux qui les représentent (1).

§ II. — Substitution d'un bien à un autre.

Il n'est pas douteux que le conjoint, aussi bien que le conseil de famille puissent subordonner leur consentement à l'accomplissement de certaines conditions, notamment à l'emploi des fonds à provenir de l'aliénation (2).

D'un autre côté, par suite de circonstances diverses, il peut être intéressant de remplacer par un autre le bien originairement constitué. Il s'agit alors de substituer un bien à un autre.

Cette substitution résulte, en somme, d'une double opération, renonciation à la constitution du premier bien et fondation d'un nouveau. La simultanéité de ces deux opérations est impossible, puisqu'en vertu de ce principe, écrit dans notre article 4, qu'un seul Bien de Famille peut exister pour chaque groupement, une seconde constitution ne pourrait être autorisée avant la complète cessation de la première. On aurait donc été dans la nécessité de procéder tout d'abord à la désaffectation du bien. Mais alors les créanciers auxquels l'insaisissabilité ne pouvait plus être opposée, aussi bien que tous les créanciers postérieurs à sa désaffectation, pouvaient saisir et vendre l'immeuble désaffecté; son propriétaire lui-

(1) Dalloz, Nouv. C. civ. ann., art. 1304, n° 134.

(2) Rapport Guillier, p. 31.

même, désireux de se soustraire à un emploi, par exemple, pouvait s'entendre avec de prétendus créanciers et leur conférer des hypothèques.

Pour parer à ces inconvénients, le législateur dispose, dans l'article 13, que « la constitution du premier bien est maintenue jusqu'à ce que la constitution du second soit devenue « définitive ». La désaffectation du bien originairement frappé d'insaisissabilité est la première conséquence de la nouvelle constitution. Elle se produit automatiquement, pour ainsi dire, au moment où la transcription de cette dernière la rend définitive.

Il va de soi, bien que la loi ne s'en explique pas expressément, que la seconde constitution devra être précédée de toutes les formalités que nous avons ci-dessus indiquées, et qu'en outre, pour permettre à la substitution de s'opérer, la déclaration devant le notaire devra contenir l'indication que la nouvelle fondation est faite en vue de remplacer la première. Il en serait d'ailleurs de même au cas où la substitution ferait l'objet d'une donation ou d'un legs, dûment acceptés par leurs bénéficiaires.

La loi n'indique pas davantage si le consentement ou l'autorisation, exigés par l'article 11, devront être obtenus en cas de substitution. Le fait paraît certain; les intéressés doivent évidemment être consultés pour leur permettre de vérifier la valeur du second immeuble et d'apprécier les avantages que sa substitution procurera à la famille. Les prescriptions de l'article 11 devront donc être remplies préalablement à la seconde constitution.

C'est d'ailleurs ce qu'indiquait en ces termes le rapport de M. Guillier (p. 32). « La substitution n'aura lieu que sous les

« mêmes conditions et avec les mêmes formalités que la fondation ».

SECTION II

Désaffectation résultant d'événements fortuits.

Certains événements peuvent venir modifier la situation du groupement familial; d'autres peuvent affecter l'existence même du Bien de Famille. Nous allons les passer en revue dans les deux paragraphes suivants.

§ I. — Événements modifiant la situation de la famille.

Tant que le groupement familial reste au complet, la possession du Bien de Famille lui est assurée. Mais, que l'un des bénéficiaires vienne à disparaître, ou que le mariage vienne à être dissous par le divorce, que va-t-il arriver ?

A. — DÉCÈS DES ENFANTS OU LEUR MAJORITÉ.

Ni le décès des enfants, ni leur majorité, n'apportent aucune modification au régime du bien. Si la constitution a été faite pendant le mariage, les deux conjoints, dont l'existence est suffisante pour permettre la fondation du bien, continueront à jouir de ses prérogatives; mais le propriétaire de l'immeuble pourra le désaffecter avec le consentement de son conjoint. — Si la constitution a été faite en dehors du mariage, les avantages du Bien de Famille demeureront acquis à son propriétaire, à moins qu'il ne préfère le désaffecter.

B. — DIVORCE.

La dissolution du mariage par le divorce est sans influence sur le Bien de Famille. L'ancien conjoint de son propriétaire ne bénéficiera plus des avantages que la constitution lui avait attribués. Quant au propriétaire lui-même, seule, la présence d'enfants mineurs sera pour lui un obstacle à la désaffectation de l'immeuble, tant qu'il n'aura pas obtenu l'autorisation spéciale de leur conseil de famille.

C. — DÉCÈS DU CONJOINT DU PROPRIÉTAIRE.

Cette hypothèse est formellement prévue par l'article 17 de notre loi. Le mariage venant à être dissous par le décès de l'un des conjoints, le survivant continuera à bénéficier de la fondation du bien, malgré l'absence d'enfants mineurs, pourvu qu'il soit propriétaire de l'immeuble.

Ces trois solutions ne sont, en somme, que l'application du principe formulé à maintes reprises dans les travaux préparatoires, à savoir que la création d'un Bien de Famille a pour but, non seulement d'assurer un asile aux enfants mineurs et au conjoint du propriétaire de l'immeuble, mais encore de préparer une retraite à ce dernier. Il doit, tant qu'il vivra, pouvoir jouir des prérogatives attachées à la constitution de son Bien. Aussi, contrairement à ce qu'exigeait le projet gouvernemental de 1905, aucune déclaration notariée ne lui est imposée pour faire connaître sa volonté; le maintien de l'insaisissabilité a lieu de plein droit⁽¹⁾.

(1) Rapport Guillier, p. 34.

D. — DÉCÈS DU PROPRIÉTAIRE.

Une profonde perturbation peut, au contraire, être apportée dans la situation du Bien de Famille par le décès de son propriétaire.

Quoiqu'il ait fait l'objet d'une fondation, l'immeuble affecté est resté dans le patrimoine du *de cujus*; mais son sort dépend de la situation héréditaire. Nous allons passer en revue les diverses hypothèses qui peuvent se présenter, que la constitution ait eu lieu pendant le mariage ou en dehors du mariage.

1° *Le de cujus, veuf ou bien célibataire, laisse des enfants légitimes ou des petits-enfants, ou bien des enfants naturels reconnus, ayant tous atteint leur majorité.* — La constitution a produit tous ses effets tant à l'égard du propriétaire du Bien qu'à celui de ses héritiers; l'immeuble se trouve désaffecté.

2° *Le de cujus, veuf ou bien célibataire laisse des enfants légitimes ou des petits-enfants, ou bien des enfants naturels reconnus, tous en état de minorité.* — « La raison d'être du « Bien de Famille étant de permettre d'élever les enfants, si « le fondateur (ou d'une façon plus générale le propriétaire) « du bien meurt avant d'avoir accompli sa tâche, le régime « par lui constitué doit pouvoir lui survivre »(1). L'insaisissabilité persiste donc de plein droit.

3° *Le de cujus, veuf ou bien célibataire, laisse des enfants légitimes ou des petits-enfants ou bien des enfants naturels reconnus, parmi lesquels quelques-uns sont en état de mino-*

(1) Rapport Guillier, p. 35.

rité. — Un conflit va naître entre majeurs et mineurs. Les premiers, en vertu de l'article 815 du Code civil, vont pouvoir demander le partage du Bien de Famille. Comment les seconds vont-ils pouvoir s'opposer à son démembrement? Notre loi vient à leur secours et son article 18 leur fournit le moyen d'en éviter les funestes conséquences.

4° *Le de cujus laisse un conjoint et des enfants ou des petits-enfants majeurs ou des héritiers étrangers à sa famille.*

— Si le conjoint n'est pas copropriétaire du Bien de Famille, l'insaisissabilité prend fin immédiatement après le décès du *de cujus*. Dans le cas contraire, notre loi, dans son article 19, s'est préoccupée de lui réserver la faculté de continuer à jouir de ses prérogatives.

5° *Le de cujus laisse un conjoint et des enfants ou petits-enfants mineurs.* — La loi fournit encore au conjoint copropriétaire du Bien de Famille un moyen de soustraire l'immeuble qui le constitue aux conséquences d'un partage, soit que le bénéfice de l'insaisissabilité n'ait pas été maintenu, soit qu'il vienne à cesser à la majorité du plus jeune des enfants mineurs.

Dans ces trois dernières hypothèses, le législateur, désireux d'assurer la continuation des effets de la constitution, a prévu la *prolongation de l'indivision*, en faveur des enfants mineurs, et l'*attribution*, en faveur du conjoint copropriétaire. C'est, comme nous venons de le dire, l'objet des articles 18 et 19 de la loi; nous allons maintenant les étudier.

a) *Prolongation de l'indivision.* — L'article 18 décide que l'immeuble constituant le Bien de Famille pourra rester dans l'indivision s'il existe des enfants mineurs au moment du décès du propriétaire de tout ou partie de ce bien.

Mais la prolongation de l'indivision ne se produit pas de plein droit par le seul fait de l'existence de mineurs.

Il faut que le conjoint survivant, un enfant majeur du *de cujus*, le tuteur ou le conseil de famille des mineurs en fasse la demande « au Juge de Paix », dit l'article 18 de la loi.

Remarquons tout d'abord que l'application de ce texte amènera parfois un singulier résultat. S'il s'agit d'enfants naturels mineurs, les fonctions dévolues au conseil de famille doivent, aux termes de l'article 3 de la loi du 3 juillet 1907, modifiant l'article 389 du Code civil, être remplies par le tribunal de première instance. En pareil cas, la demande d'indivision qu'il formerait serait soumise à l'appréciation d'un juge de paix.

D'ailleurs cette disposition, destinée dans l'esprit du législateur à rendre plus rapide et moins coûteuse l'intervention de la justice, manquera complètement son but en raison de l'attribution de compétence contenue dans l'article 10 du décret. La désignation du Juge de paix du canton où le bien est situé entraînera forcément des frais et des lenteurs, pour peu que le lieu de l'ouverture de la tutelle soit éloigné du canton de la situation de l'immeuble. Les membres du conseil de famille devront se rendre en personne ou se faire représenter par un mandataire spécial au lieu de l'ouverture de la tutelle ⁽¹⁾ pour « donner leur avis sur le maintien de l'indivision et sur l'indemnité à allouer ⁽²⁾ ». En outre, tous les intéressés ou leurs représentants devront comparaître ou se faire représenter devant le juge de paix du canton de la situation du bien ⁽³⁾.

(1) Art. 406 et 412 du Code civil.

(2) Art. 11 du décret.

(3) Art. 12 du décret.

Nous estimons en conséquence qu'une nouvelle disposition légale devra venir régler ces divers points. Cette modification est d'autant plus indispensable que les autres dispositions de la loi et du décret concernant la prolongation de l'indivision ne laissent pas, nous allons le voir, de soulever de graves difficultés.

C'est par voie de déclaration au greffe de la justice de paix, que la demande en maintien de l'indivision sera formée.

Nous n'entrerons pas dans le détail des formalités prescrites pour son introduction et son examen par les articles 10, 11 et 12 du décret. Nous nous bornerons à faire observer qu'au cas où la demande aurait été faite par le conseil de famille, il ne sera pas utile de provoquer à nouveau sa réunion si, dans sa première délibération, il a eu soin de se prononcer sur le montant de l'indemnité éventuelle qui, nous le verrons, pourrait être accordée aux héritiers majeurs.

Aux termes de l'article 18 de la loi, « la prolongation de « l'indivision peut être retardée jusqu'à la majorité du plus « jeune des enfants ». Une disposition analogue avait été édictée en matière d'habitations à bon marché par la loi du 12 avril 1906. Son article 8 a décidé, en effet, qu'au cas où il se trouve des mineurs parmi les descendants, l'indivision peut être continuée pendant cinq ans à partir de la majorité de l'aîné des mineurs, sans que sa durée totale puisse, à moins d'un consentement unanime, excéder dix ans. Dans ces conditions, le partage de l'habitation peut se produire au cours de la minorité des plus jeunes enfants. Notre loi a su éviter cet écueil en reportant à la majorité du plus jeune des mineurs l'époque de la cessation de l'indivision.

L'article 18 ajoute qu'il pourra être alloué, s'il y a lieu, « une

« indemnité pour ajournement du partage, aux héritiers qui
« sont ou deviennent majeurs et ne profitent pas de l'habita-
« tion ».

Bien que ni la loi ni le décret ne s'en expliquent, il est vraisemblable que cette indemnité, représentant une privation de jouissance successive devra consister, non pas en un capital une fois versé, mais bien en une prestation d'argent, payable mensuellement ou trimestriellement à l'ayant droit, comme une pension alimentaire.

C'est le juge de paix qui, aux termes de notre article, est chargé d'apprécier l'opportunité du maintien de l'indivision et le quantum de l'indemnité à attribuer éventuellement aux héritiers majeurs.

Au lieu de se borner à faire application de cette règle, le décret de 1910 s'en est écarté dans son article 13, et, se substituant au législateur, il a donné au juge de paix un rôle différent, suivant qu'il existe ou qu'il n'existe pas de désaccord entre les intéressés sur l'opportunité de la prolongation de l'indivision. Si les parties sont d'accord sur cette mesure, le pacte d'indivision intervenu entre elles serait définitif et le juge de paix n'aurait qu'à leur en donner acte, sans qu'il soit besoin d'homologation. Ce serait seulement en cas de désaccord, que le juge de paix serait appelé à statuer sur le mérite de la demande et à fixer le montant de l'indemnité. Dans le premier cas, il serait chargé seulement de constater une convention qui se serait formée devant lui; dans le second, il deviendrait un véritable juge qui trancherait au contentieux un différend qui lui aurait été soumis.

Le texte de la loi résiste à cette interprétation. Dans tous les cas elle fait résulter le maintien de l'indivision de la seule

autorité du juge de paix ; en effet, dans son premier paragraphe, notre article 18 dispose que « l'insaisissabilité peut « également se prolonger par l'effet du maintien de l'indivision « *prononcé* dans les conditions et pour la durée ci-après déterminés ». D'un autre côté, en l'absence d'un texte de loi absolument formel, il nous paraît impossible de considérer comme définitive et dispensée de toute homologation une convention à laquelle a participé le représentant légal des mineurs.

Nous estimons donc qu'il faut s'en tenir aux termes de l'article 18 de notre loi et décider que le juge de paix, après s'être éclairé sur la situation par tous les moyens qu'il jugera utiles, notamment par une expertise, devra, qu'il y ait ou non accord entre les intéressés, statuer sur la demande qui lui a été adressée, en autorisant ou refusant la prolongation de l'indivision, et en fixant, s'il y a lieu, l'indemnité à accorder aux héritiers majeurs.

La décision du Juge de paix sera-t-elle susceptible de recours ? Certains commentateurs, admettant l'interprétation donnée à la loi par le décret de 1910, font une nouvelle distinction : en refusant la prolongation de l'indivision, le Juge de paix ferait usage d'un pouvoir discrétionnaire et sa décision, rentrant dans la juridiction gracieuse, échapperait à toute espèce de recours. Au contraire, en prononçant le maintien de l'indivision, sa décision prendrait un caractère contentieux qui la rendrait susceptible d'appel (1).

Pour nous, il ne nous paraît pas possible de distinguer là où la loi n'a fait aucune distinction. Nous estimons donc que, quelle que soit la décision du juge de paix, les intéressés

(1) Pranard et Mangot, *op. cit.*, p. 101.

auront toujours le droit de la déférer à la juridiction supérieure. Une nouvelle disposition législative serait nécessaire pour qu'il en fût autrement.

b) *Attribution du bien au conjoint survivant.* — Nous venons de voir que la prolongation de l'indivision suppose que l'époux prédécédé laisse des enfants mineurs. Si cette condition vient à défaillir, le Bien de Famille doit être partagé ou licité. Un moyen d'éviter ce résultat est concédé à l'époux survivant, dont tous les souvenirs et les affections se rattachent au foyer familial, auquel il serait trop pénible de le quitter et qui a contribué à la fondation du bien ou tout au moins à sa conservation (1). En conséquence, aux termes de l'article 49 de notre loi, l'époux survivant pourra, dans certains cas et sous certaines conditions, obtenir l'attribution intégrale de ce bien sur estimation.

Mais, contrairement à la règle suivie en matière d'habitations à bon marché, le législateur de 1909 n'a permis l'attribution du bien au conjoint qu'au cas où le maintien de l'indivision est impossible. En notre matière, la préférence est donnée au maintien de l'indivision dont les résultats remplissent plus exactement le but du législateur.

L'époux survivant pourra donc réclamer l'attribution du bien seulement dans les cas suivants :

- 1° la prolongation de l'indivision n'a pas été demandée ;
- 2° la demande a été rejetée ;
- 3° il n'existait que des enfants majeurs au décès du conjoint ;

(1) Rapport Guillier, p. 36.

4^e l'indivision, qui avait été maintenue, va cesser par suite de la majorité du plus jeune des mineurs.

Toutefois, au cas où il s'agirait d'une maison rentrant dans les prévisions de l'article 5 de la loi du 30 novembre 1894 et dont l'attribution pourrait être réclamée, aux termes de l'article 8 § 2 de la dite loi, par un héritier de préférence au conjoint, il nous semble incontestable que ce dernier devra l'emporter dans sa demande en attribution, si la maison en question a été constituée en Bien de Famille.

Il est bien entendu que, dans tous ces cas, l'attribution n'est possible qu'autant que l'époux survivant est copropriétaire de l'immeuble affecté, si faible du reste que soit sa quote-part. Il pourra, en effet, fréquemment arriver que le Bien de Famille ait été constitué au moyen de parcelles appartenant en propre à chacun des époux ou appartenant les unes, à l'un des époux, les autres à la communauté (1). C'est à ces différentes hypothèses que se réfère notre texte : la réunion de ces parcelles en a formé un tout indivisible, qui ne pourra être démembré, que si le Juge de paix le décide, et dont le conjoint copropriétaire pourra obtenir l'attribution.

D'un autre côté le bénéfice de cette attribution ne lui sera accordé que s'il habite la maison. Enfin l'époux survivant ne deviendra pas gratuitement attributaire de l'intégralité du bien ; l'article 19 édicte que l'attribution se fera sur estimation. On ne pouvait songer, en effet, à dépouiller définitivement les héritiers de la valeur de leur émolument dans la succession de leur auteur et c'est dans une soulte, qui devra leur être fournie par le conjoint attributaire, qu'ils trouve-

(1) Rapport Guillier, p. 35.

ront la représentation de leur part dans l'immeuble successoral.

A la différence de l'indemnité à allouer aux héritiers pour ajournement du partage, cette soulte, représentant la valeur de la quote-part de l'immeuble dépendant de la succession du *de cuius*, devra nécessairement consister en un capital. Moyennant le paiement de cette soulte, son conjoint deviendra propriétaire de la totalité de l'immeuble, comme s'il avait fait l'objet d'un partage.

Cette attribution n'aura pas lieu de plein droit ; la demande devra en être formée par l'époux survivant lui-même. Mais, dès que les conditions ci-dessus indiquées se rencontreront, cette demande devra nécessairement être accueillie et il ne pourra plus y avoir de débat que sur la fixation de la valeur de l'immeuble.

Devant quelle juridiction l'époux survivant devra-t-il porter sa réclamation ? Le législateur de 1909, contrairement à ce qu'il venait de faire dans son article 18 pour le maintien de l'indivision, est resté muet sur ce point dans l'article 19. Le règlement d'administration publique, pour combler cette lacune, dispose, dans son article 14, que « par application de « l'article 19 de la loi » c'est le juge de paix qui prononce l'attribution du bien.

Légalement, cet établissement, par simple décret, d'une juridiction exceptionnelle en matière de partage, est inopérant. Seul, le législateur a le pouvoir d'apporter des modifications aux règles concernant la compétence, lesquelles sont d'ordre public.

Nous n'examinerons donc pas les dispositions des articles 14 et 15 du décret d'administration publique. Nous nous

bornerons à nous demander ce qu'une nouvelle loi devrait prescrire à cet égard. Il convient de remarquer que la soulte à verser aux héritiers du *de cujus* pourra, dans certains cas, dépasser la limite de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance. Autoriser le Juge de paix à fixer le montant de cette soulte, même en soumettant sa décision à un recours devant le tribunal civil, ce serait donc bouleverser entièrement l'ordre habituel des juridictions. Il appartiendra au législateur de voir s'il doit aller jusque-là.

§ II. — Événements affectant le bien lui-même.

Le législateur, nous l'avons vu, a pris toutes les dispositions utiles pour assurer la pérennité du Bien de Famille. Il a voulu prévoir en outre les conséquences de sa disparition par l'effet, soit d'une expropriation pour cause d'utilité publique, soit d'un incendie contre les risques duquel il a prescrit l'assurance.

Dans l'un et l'autre cas, la valeur du Bien sera représentée par une indemnité, pour laquelle un régime spécial a été institué (1).

A. — EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE.

Les règles tracées par le législateur pour assurer la conservation de l'indemnité d'expropriation ont pour but de favoriser la reconstitution du Bien de Famille.

Elles ne visent expressément que les cas où, le Bien de Famille ayant été fondé pendant le mariage, l'union subsiste,

(1) Art. 12, 14 et 15 de la loi.

ou a été dissoute par le décès de l'un des conjoints. Deux autres hypothèses sont à prévoir : la constitution a été faite pendant le mariage, mais l'union a été dissoute par le divorce ; la constitution a été faite en dehors du mariage.

a) *Le mariage subsiste.* — Au cas où l'expropriation vient à se produire pendant le mariage, l'indemnité doit être versée à la Caisse des Dépôts et Consignations, pour demeurer affectée à la reconstitution du bien arraché à son propriétaire. A dater du jour de cette consignation, elle est immobilisée pendant un an, afin de permettre au conjoint non propriétaire (l'article 13 a écrit improprement « la femme ») d'exiger son emploi.

Pour atteindre le but que s'était proposé le législateur, ce emploi aurait dû être fait uniquement en immeubles.

En pareil cas, l'immeuble acquis en emploi se trouve substitué de plein droit à l'immeuble exproprié, sans qu'il soit besoin de remplir les formalités d'une nouvelle constitution. C'est ce qui résulte des explications échangées à la tribune du Sénat à la séance du 4 février 1909.

Cependant le législateur a cru pouvoir autoriser un emploi en rentes sur l'État, M. Barth (1), et MM. Pranard et Mangot (2), ont prétendu, en raison de la jurisprudence récente qui permet la saisie des rentes chaque fois qu'elles peuvent être réalisées sans opposition entre les mains des agents du Trésor, que la sécurité procurée à la famille par leur possession sera loin de valoir celle qu'elle puiserait dans le Bien de Famille insaisissable. Nous ne saurions partager entièrement cette

(1) *Op. cit.*, p. 401.

(2) *Op. cit.*, p. 89.

manière de voir. Tout en regrettant que le législateur ait perdu de vue, en la circonstance, la protection particulière dont il voulait entourer le foyer familial, nous pensons que le remploi ne pourra être effectué qu'en un titre de rente nominatif, mentionnant les conditions qui affectaient l'indemnité. Dans ces conditions le titre ne pourra pas être réalisé au profit du créancier qui l'aurait saisi; par suite il demeurera incessible et insaisissable entre les mains de son propriétaire, comme le bien lui-même dont il n'est que la représentation.

Pendant la durée du délai d'un an accordé au conjoint du propriétaire pour exiger le remploi de l'indemnité, cette dernière est insaisissable, dit l'article 14. Malgré le silence de la loi, il semble bien qu'elle est également incessible; il serait contraire aux intentions du législateur que son ayant droit eût la libre disposition de cette somme. Sa cession ne nous paraît possible qu'aux conditions prévues pour l'aliénation du bien lui-même, avec le consentement de la femme ou l'autorisation du conseil de famille des mineurs, suivant le cas.

A l'expiration du dit délai l'indemnité peut être touchée par l'ayant droit et même saisie par ses créanciers. Nous verrons dans le chapitre suivant à quelles catégories de créanciers cette faculté est accordée.

b) *Le mariage a été dissous par la mort de l'un des époux.*
— En l'absence de l'époux prédécédé, qui, en veillant à ses propres intérêts, sauvegarde en même temps ceux des enfants mineurs, « le Juge de paix ordonnera, dit l'article 12, les « mesures de conservation et de remploi qu'il estimera nécessaires ».

Cette formule générale ne s'applique cependant pas indistinctement à tous les cas qui peuvent se présenter :

1° *En cas de décès de l'époux propriétaire*, le régime du Bien de Famille ne subsiste qu'autant que l'indivision a été maintenue jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants. Notre texte peut alors recevoir son application, puisque les mineurs sont intéressés dans le règlement de l'indemnité et que des mesures de conservation et de remploi⁽¹⁾ doivent être prises en leur faveur. Ces mesures seront ordonnées, en notre matière, non plus par le tribunal, mais par le Juge de paix, auquel une compétence spéciale est accordée par notre article 12. — Au contraire, si l'indivision n'a pas été maintenue, l'intervention du Juge de paix ne se comprend plus, puisqu'en pareil cas, les effets de la constitution sont anéantis.

2° *En cas de survivance de l'époux propriétaire du bien*, c'est lui personnellement qui a droit à l'indemnité. Le Juge de paix pourra encore intervenir; mais il le fera, non plus en conformité de la loi de 1841, mais par application des principes consacrés par l'article 11 de notre loi, pour l'aliénation du Bien de Famille.

c) *Le mariage est dissous par le divorce*. — Cette hypothèse ne présente aucune difficulté particulière; le propriétaire du bien existe, c'est à lui que l'indemnité appartient. Nous retombons donc dans le cas précédent qui vise la survivance de l'époux propriétaire du bien.

d) *La constitution a été faite en dehors du mariage*. — La disparition du propriétaire du bien a pour résultat de conférer aux mineurs des droits de propriété sur l'indemnité représentative de l'immeuble. L'intervention du Juge de paix devra se produire en vertu de la loi de 1841, modifiée pour la compétence par l'article 12 de notre loi.

(1) Loi du 3 mai 1841, article 13, § 2.

B. — INCENDIE.

Les principes que nous venons d'exposer à l'occasion de l'expropriation du bien découlent de l'ensemble des articles 12, 14 et 15 de la loi, A la lecture de ces textes, certains de ces principes paraîtraient s'appliquer spécialement, tantôt à l'indemnité d'expropriation, tantôt à celle d'incendie. Cependant les raisons de décider étant identiques dans l'un et l'autre cas, nous n'hésitons pas, en les généralisant, à en faire l'application à ces deux hypothèses.

Nous ne pouvons donc que renvoyer aux explications qui précèdent, quand il s'agira de l'indemnité d'assurance en cas de destruction du bien par incendie.

Nous avons supposé jusqu'ici que le Bien de Famille était disparu en entier, mais il peut se faire qu'une partie seulement ait été expropriée ou incendiée.

Quoique l'expropriation ne puisse jamais englober les cheptels que peut avoir détruit l'incendie, quoique la maison seule soit susceptible de brûler, à l'exclusion des terres que peut comprendre l'expropriation, ces deux événements produiront des effets identiques. Les parties des immeubles ou des cheptels, qui auraient échappé à l'incendie ou seraient en dehors de l'expropriation, cesseront d'être insaisissables en même temps que l'indemnité, si la maison familiale n'existe plus ou n'a pas été reconstruite.

Aux termes de l'article 15, dernier alinéa, les indemnités d'expropriation, ou d'incendie, pourront être employées seulement jusqu'à concurrence d'un maximum de 8.000 francs.

Cette disposition, a-t-on dit, découle de celle de l'article 2 (1). C'est très exact; le législateur n'a pas voulu que la somme employée excédât le maximum de la valeur que doit présenter le Bien de Famille au moment de sa fondation. Mais il a perdu de vue qu'il ne s'agit pas là d'une constitution nouvelle, mais bien de la substitution d'un bien à un autre et qu'aux termes de l'article 4 de la loi, la plus-value postérieure à la constitution reste acquise aux bénéficiaires de cette dernière. Cette exception au principe que nous venons de rappeler nous paraît injustifiée et nous émettons le vœu que le législateur la fasse disparaître.

(1) Pranard et Mangot, *op. cit.*, p. 70.

CHAPITRE III

EFFETS DE LA CESSATION DE L'INSAISSISSABILITÉ.

La loi du 12 juillet 1909 n'étend pas sa protection sur l'immeuble qui avait été constitué en Bien de Famille au delà de sa désaffectation. Cet immeuble redevient à ce moment disponible entre les mains de son propriétaire; il en est de même de sa valeur représentative.

Il importe de rechercher quels effets produira cette cessation de l'insaisissabilité au regard des divers créanciers du propriétaire du bien, afin de déterminer auxquels d'entre eux peut profiter la nouvelle situation de l'immeuble. Nous n'avons pas à nous occuper des créances nanties d'une hypothèque conventionnelle ou judiciaire inscrite dans le délai de l'article 7 ou des créanciers chirographaires ayant formé opposition dans le même délai: leur existence constitue un obstacle insurmontable à la constitution du Bien de Famille et, par suite, à la naissance de l'insaisissabilité. Mais voyons quel recours pourront exercer sur le bien désaffecté les créanciers munis d'un privilège ou d'une hypothèque conventionnelle ou judiciaire dont l'inscription n'a pas été opérée dans les délais légaux.

Leur sera-t-il possible, lors de la cessation de l'insaisissabilité, de faire inscrire leur privilège ou leur hypothèque ?

De même, les créanciers chirographaires qui n'ont pas formé opposition dans les mêmes délais auront-ils la faculté, après la désaffectation du bien, de faire valoir leurs droits sur le prix de l'immeuble ? L'intérêt pratique de cette double question nous paraît à peu près nul. Les créanciers hypothécaires auront toujours pris leur inscription, pour peu que leur titre soit antérieur au commencement de la publicité. Les créanciers chirographaires, avertis par l'affichage et les insertions des projets de leur débiteur, s'empresseront de former leur opposition, pour s'assurer le remboursement immédiat de leur créance. Il ne pourra donc s'agir que des créanciers qui auraient traité avec le fondateur du Bien de Famille pendant le laps de deux mois requis pour la publicité, ou qui auraient consenti à donner mainlevée de leur inscription ou de leur opposition.

Il existe cependant, sur ces deux points, une controverse entre les commentateurs de notre loi. D'après M. Tirard (1), on admet généralement, en se fondant sur les travaux préparatoires et la jurisprudence établie en matière de dot, que les deux catégories de créanciers qui nous occupent « peuvent « poursuivre l'exécution de leur créance sur l'ancien foyer « familial ».

De leur côté, M. Barth (2) et MM. Pranard et Mangot (3), soutiennent qu'en présence des termes de l'article 7, de

(1) Série d'Études sur le Bien de Famille : état de la question dans les législations Française et étrangères, p. 120.

(2) *Op. cit.*, p. 76 et suiv.

(3) *Op. cit.*, p. 67 et 68.

l'exception qu'y a apportée le dernier alinéa de l'article 5, des précautions prises par le législateur « pour qu'au moment de « sa désaffectation, l'immeuble ou la valeur qui le représente « se retrouvent intacts dans le patrimoine du bénéficiaire », les créanciers compris dans ces deux catégories sont définitivement forclos à l'expiration du délai fixé pour la publicité.

Nous inclinons vers cette dernière opinion, en nous basant surtout sur le débat qui s'est déroulé à la séance du Sénat du 28 janvier 1909. Amené, au cours de la discussion de l'article 5, à fournir à la tribune des explications sur un amendement qu'il avait proposé à l'article 2, M. Strauss s'est exprimé ainsi : « On peut examiner, soit aujourd'hui, soit ultérieurement, comment on pourrait mettre sur le même pied la « petite propriété rurale et les habitations à bon marché; ce « moyen consisterait peut-être à n'exiger pour la constitution « du Bien de Famille que la mainlevée ou la péremption de « l'inscription de privilège ou d'hypothèque, sans obliger le « créancier à se désister de son droit réel, dont l'exercice se « trouverait simplement suspendu; il y aurait alors une sorte « de suspension, comme en matière d'hypothèques légales, « tant que durerait le régime d'insaisissabilité ». Or, il est certain que le législateur ne s'est pas contenté d'exiger seulement, pour la fondation du Bien de Famille, la mainlevée ou la péremption de l'inscription dont l'effet se serait trouvé momentanément suspendu; c'est donc qu'il a entendu « obliger « le créancier à se désister de son droit réel ».

Quant aux créanciers chirographaires, la solution que nous proposons se justifie par cette considération que, faute par eux d'avoir rempli une formalité dont l'effet immédiat aurait été de les faire désintéresser, ils ont renoncé à tout jamais à pour-

suivre leur remboursement sur le Bien de Famille ou sa valeur représentative, restreignant ainsi volontairement leur gage aux autres éléments du patrimoine de leur débiteur.

Il nous semble donc, en l'état actuel de la législation, que les créanciers, munis d'une hypothèque conventionnelle ou judiciaire, née antérieurement à la constitution, mais inscrite seulement après l'expiration du délai de publicité, aussi bien que les créanciers chirographaires antérieurs à la fondation qui n'ont pas formé opposition dans le même délai, se trouvent définitivement déchus de leurs droits. La cessation de l'insaisissabilité ne peut, par conséquent, modifier cette situation préexistante et nous n'aurons plus à nous occuper davantage de ces deux groupes de créanciers.

Il en sera de même de tous les créanciers postérieurs à la constitution, dont le titre hypothécaire est nul, ou qui n'ont jamais pu compter avoir pour gage le Bien de Famille, à l'exception toutefois du titulaire d'une hypothèque légale dont les causes sont postérieures à la constitution. L'exercice de ses droits, jusque-là suspendu par l'insaisissabilité, lui est rendu; il pourra donc, après sa désaffectation, poursuivre sur l'ancien bien le recouvrement de sa créance dès qu'elle aura été liquidée, et par suite, sera devenue exigible.

Une solution identique doit, à plus forte raison, s'appliquer au créancier d'une hypothèque légale née antérieurement à la constitution, mais inscrite après l'expiration du délai d'affichage (1).

D'un autre côté, une situation spéciale a été faite par le même article § aux hypothèques légales régulièrement ins-

(1) Voir *suprà*, titre II, chapitre I, § 1, C.

crites dans le délai de la publicité. Nous savons que tous leurs effets sont conservés par cette inscription et qu'en conséquence, dès l'exigibilité de la dette, l'immeuble sur lequel elles frappent peut être exproprié, malgré la constitution. La cessation de l'insaisissabilité ne peut modifier cette situation ; avant comme après la désaffectation, le remboursement des créances ainsi garanties pourra être poursuivi, dès l'époque de leur exigibilité.

Ainsi, en définitive, c'est aux seuls créanciers munis d'une hypothèque légale, non inscrite dans les délais ou postérieure à la constitution, que peut profiter la cessation de l'insaisissabilité.

L'examen des conditions dans lesquelles ils peuvent exercer leurs droits nous oblige à tenir compte des différentes modalités de la désaffectation de l'immeuble. Ces modalités peuvent être ramenées au point de vue de leurs effets à cinq cas distincts.

Nous savons en effet que la cessation de l'insaisissabilité ne peut résulter de la dissolution du mariage par divorce, non plus que du décès du conjoint du propriétaire, ni du décès des enfants, alors même que la fondation aurait été faite en dehors du mariage. Nous n'y reviendrons pas.

Il nous restera donc à envisager seulement la désaffectation :

- 1° par aliénation ;
- 2° par renonciation ;
- 3° par substitution volontaire ;
- 4° par substitution forcée ;
- 5° par décès du propriétaire du bien.

SECTION I

Aliénation.

Quand le propriétaire du bien aura pu réaliser son aliénation, l'hypothèque légale, antérieure à la fondation, mais inscrite après l'expiration des délais, figurera dans l'état qui sera délivré à l'acquéreur, pourvu qu'elle ne soit pas atteinte par la péremption de l'article 2154. La créance pourra donc être payée sur le prix de vente, si elle est exigible au moment de l'aliénation.

La situation sera la même pour l'hypothèque légale née postérieurement à la constitution, si elle a été inscrite avant la réquisition de l'état sur transcription; si elle ne l'a pas été, le créancier pourra faire valoir ses droits au moment de la purge. Telles sont les conséquences de la disposition finale de l'article 5 de la loi.

SECTION II

Renonciation.

Nous avons vu dans le paragraphe 1^{er} de la section I du précédent chapitre que ni la loi, ni le décret de 1910 ne prévoyaient sous quelle forme devait être faite la renonciation et nous avons exprimé la pensée qu'il y aurait lieu d'exiger la mention de la renonciation en marge de l'acte constitutif.

En l'état actuel de la législation, sous quelque forme qu'ait été faite la renonciation, les droits des créanciers seront sauvegardés par leur hypothèque légale, indépendamment de toute inscription, conformément au droit commun. Cependant

il pourra arriver que, dans l'ignorance où il serait de la désaffectation du bien, un créancier, dont la dette serait devenue exigible, se croie obligé de surseoir encore à la poursuite.

SECTION III

Substitution volontaire.

La désaffectation par substitution d'un nouvel immeuble à celui dont se composait primitivement le Bien de Famille doit se produire automatiquement, avons-nous dit, au moment de la transcription de la seconde constitution. A partir de ce moment, le bien désaffecté redevient de libre disposition entre les mains de son propriétaire ; il se trouvera donc immédiatement grevé de l'hypothèque légale, indépendamment de toute inscription.

Bien que cette question ne rentre pas rigoureusement dans l'étude des effets de la cessation de l'insaisissabilité, disons un mot des droits des deux catégories de créanciers qui nous occupent, sur le nouveau Bien de Famille. En vertu de leur *généralité*, les hypothèques légales, antérieures ou postérieures à la première constitution, mais inscrites avant la transcription de la seconde, frapperont également le nouveau bien constitué qui pourra être exproprié dès que les créances deviendront exigibles. Le créancier à hypothèque légale postérieure à la constitution primitive, sous peine de voir son droit paralysé sur le second Bien de Famille jusqu'à sa désaffectation, devra donc faire inscrire son hypothèque dans le délai de publicité de la nouvelle constitution.

SECTION IV

Substitution forcée.

Nous comprenons dans cette section les deux événements, qui, en dehors de la volonté du propriétaire, peuvent affecter le Bien de Famille : l'expropriation pour cause d'utilité publique et la destruction par incendie.

L'une et l'autre ont pour résultat de faire sortir définitivement du patrimoine de son propriétaire le Bien de Famille, qui va se trouver représenté par une indemnité. Mais cette indemnité, la loi a voulu qu'elle demeurât affectée à la reconstitution du Bien ; elle se trouve en conséquence immobilisée pendant le délai d'une année, accordé au propriétaire pour opérer cette reconstitution. Nous savons que, pendant ce même délai, le conjoint du propriétaire et, à défaut du conjoint, le Juge de paix, peuvent exiger le remploi en immeubles ou en un titre nominatif de rente sur l'État. Ce n'est qu'après l'expiration de ce délai d'un an ou après la désaffectation de l'immeuble ou du titre acheté en remploi, que le créancier à hypothèque légale pourra exercer ses droits soit sur l'indemnité consignée, soit sur l'immeuble ou le titre désaffecté.

Le jeu de l'hypothèque légale se conçoit facilement sur la somme consignée aussi bien que sur l'immeuble acquis en remploi. Mais nous ne voyons pas comment pourra se produire son action sur un titre de rente qui ne peut, en aucun cas, être frappé d'opposition. Il nous paraît indispensable que le législateur qui a prévu ce mode de remploi, précise, dans une disposition nouvelle, les conditions dans lesquelles le créancier pourra faire valoir ses droits sur ce titre.

Il est à remarquer que l'action du créancier pourra s'exercer simultanément sur l'indemnité et sur les parties de l'immeuble ou des cheptels qui, ayant échappé à l'expropriation ou à l'incendie, se seront trouvées désaffectées, à défaut de reconstitution de la maison familiale.

Rappelons qu'aux termes de la disposition finale de l'article 15 de la loi, au cas où le montant de l'indemnité est supérieur à 8.000 francs, tout ce qui excède cette somme se trouve désaffecté et, par suite, devient le gage des créanciers.

SECTION V

Décès du propriétaire du bien.

L'application des principes que nous avons exposés dans le chapitre précédent sous la même rubrique nous conduit aux conclusions suivantes :

1° Si le propriétaire ne laisse à son décès, ni conjoint, ni mineurs bénéficiaires de la constitution, l'insaisissabilité cesse immédiatement.

2° S'il existe des mineurs, le maintien de l'indivision peut être ordonné jusqu'à la majorité du plus jeune et les effets de l'insaisissabilité sont prorogés jusqu'à cette époque.

3° S'il survit un conjoint copropriétaire, le bien, sur sa demande, pourra lui être attribué soit immédiatement s'il n'y a pas de mineurs ou que la demande d'indivision soit rejetée, soit à la majorité des bénéficiaires, quand l'indivision a été maintenue. Dans les deux cas, le créancier ne pourra agir que sur la soulte représentant la valeur de la quote-part de l'immeuble dépendant de la succession.

CHAPITRE IV

PROCÉDURE RELATIVE AUX CONTESTATIONS EN MATIÈRE DE BIENS DE FAMILLE.

Nous avons eu l'occasion de signaler que, dans son désir de rendre plus simple, moins coûteuse et plus rapide, l'intervention de la Justice en matière de Bien de Famille, le législateur a donné mission au Juge de paix de régler la généralité des cas qui avaient trait à sa fondation ou à sa sauvegarde. C'est par ce magistrat que l'acte constitutif est homologué ; c'est lui qui est chargé de prononcer le maintien de l'indivision, d'assurer au consentement de la femme une plus grande liberté ; il est substitué au tribunal en cas d'expropriation, pour ordonner les mesures de conservation et de remploi dans l'intérêt des mineurs ; enfin, le décret de 1910, anticipant sur les modifications qui s'imposeront à la loi, n'a-t-il pas songé lui-même à établir sa juridiction en matière de partage du Bien pour l'attribution au conjoint survivant et la fixation des soultes.

Cependant la compétence du Juge de paix ne pouvait être

étendue à l'infini. Les contestations portant sur les actes mêmes auxquels, à un titre quelconque, il est appelé à participer, ne peuvent lui être soumises. L'article 16 de notre loi a décidé que toutes demandes relatives à la validité de la constitution, de la renonciation, de l'aliénation totale ou partielle du Bien de Famille seraient portées devant le tribunal civil. Le décret du 26 mars 1910 dans son article 9, précise que, conformément au principe consacré par l'article 59 du Code de procédure civile en matière d'actions réelles, le tribunal compétent sera celui du lieu où sont situés les biens.

La loi a voulu que, selon le droit commun, tous les intéressés fussent appelés à l'instance; aussi a-t-elle décidé qu'à côté du constituant ou bénéficiaire, le conjoint ou, à son défaut, le représentant légal des mineurs soient mis en cause.

La femme mariée est dispensée par notre article 10 de toute autorisation pour poursuivre en justice l'exercice des droits que lui confère notre loi. Le législateur, par cette dérogation à l'article 215 du Code civil, a voulu sanctionner la situation nouvelle qu'il entend créer à la femme dans le groupement familial et le rôle particulier qu'il lui attribue dans les différentes phases de la fondation du Bien insaisissable.

Assimilant ces instances aux « appels des Juges de paix » (1), la loi a prescrit que la procédure sommaire serait seule employée. Dans le silence de la loi, ces affaires seront susceptibles d'appel dans les termes du droit commun.

Si le jugement (ou l'arrêt) modifie ou annule la constitution, l'article 9 du décret du 26 mars 1910 prescrit sa mention au bureau des hypothèques en marge de la décision homolo-

(1) Art. 404, C. proc. civ.

quant la constitution du Bien. Ce n'est là qu'une application de la règle énoncée par l'article 4 de la loi du 23 mars 1855, et c'est l'avoué qui aura obtenu la décision qui devra requérir cette mention, à peine d'une amende de 100 francs.

CONCLUSION

Arrivée au terme de notre étude, nous ne songeons pas à revenir sur les critiques de détail que nous avons été amenée à formuler sur notre loi.

Nous souhaitons à celle-ci d'être appliquée sans trop de difficultés; mais nous craignons fort qu'elle n'arrive pas à produire tout l'effet que ses auteurs ont pu en attendre. Malgré leur désir de simplifier tout ce qui touchait à l'institution du Bien de Famille, ils ont dû, pour sauvegarder tous les intérêts en jeu, imposer l'accomplissement de multiples formalités qui détourneront nombre de petits propriétaires d'user de ses avantages. En tout cas, nous voulons espérer que, grâce aux remaniements indispensables qui devront être apportés à notre loi, l'idéal de ses promoteurs pourra être réalisé et que le homestead, plus solidement rattaché au principe des habitations à bon marché, arrivera, pour le plus grand bien de la France, à retenir dans nos campagnes, ou à y ramener, tous ceux qu'éblouit et entraîne le redoutable mirage de l'existence à la ville.

Vu par le Président de la Thèse,
R. PIÉDELIÈVRE.

Vu : *Le Doyen,*
P. CAUWÈS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE GÉNÉRALE

	Pages.
INTRODUCTION.....	7

PREMIÈRE PARTIE

PRINCIPE DU BIEN DE FAMILLE.....	11
----------------------------------	----

CHAPITRE I. — Antécédents de la loi du 12 juillet 1909.....	13
---	----

SECTION I. — Législations étrangères.....	13
---	----

SECTION II. — Législation française.....	17
--	----

CHAPITRE II. — Avantages et inconvénients du Bien de Famille.....	23
---	----

SECTION I. — Avantages de la loi.....	23
---------------------------------------	----

SECTION II. — Inconvénients de la loi.....	29
--	----

D	11
---	----

DEUXIÈME PARTIE

	Pages.
LE BIEN DE FAMILLE INSAISSISSABLE	
DANS LA LOI FRANÇAISE	33

TITRE I

CONSTITUTION D'UN BIEN DE FAMILLE.....	35
CHAPITRE I. — Qui peut constituer un Bien de Famille.	36
SECTION I. — Conditions requises du constituant bénéficiaire et du bénéficiaire d'une constitution par un tiers.....	37
SECTION II. — Conditions requises du constituant en faveur d'un tiers.....	65
CHAPITRE II. — Sur quels biens peut porter la consti- tution.....	71
SECTION I. — Nature du bien.....	71
SECTION II. — Caractères du bien.....	75
SECTION III. — Valeur du bien.....	77
SECTION IV. — Situation juridique du bien.....	82
SECTION V. — Assurance contre l'incendie.....	86
CHAPITRE III. — Formes de la constitution.....	88
SECTION I. — Modes de constitution.....	88
SECTION II. — Formalités postérieures à la constitution	92

TITRE II

RÉGIME DU BIEN DE FAMILLE.....	106
CHAPITRE I. — Effets de la constitution.....	107
SECTION I. — Insaississabilité du bien.....	108
SECTION II. — Inaliénabilité du bien.....	119

	Pages.
CHAPITRE II. — Causes de la cessation de l'insaisissabilité	122
SECTION I. — Désaffectation volontaire.....	122
SECTION II. — Désaffectation résultant d'événements fortuits.	131
CHAPITRE III. — Effets de la cessation de l'insaisissabilité	148
SECTION I. — Aliénation.....	153
SECTION II. — Renonciation.....	153
SECTION III. — Substitution volontaire.....	154
SECTION IV. — Substitution forcée.....	155
SECTION V. — Décès du propriétaire du bien.....	156
CHAPITRE IV. — Procédure relative aux contestations en matière de Bien de Famille	157
CONCLUSION.....	160

TABLE ANALYTIQUE

	Pages.
INTRODUCTION.....	7

PREMIÈRE PARTIE

PRINCIPE DU BIEN DE FAMILLE. 11

Antécédents de la loi :

dans les législations étrangères..... 13

dans la législation française..... 17

Avantages du bien de famille..... 23

Le législateur de 1909 a eu pour but principal de défendre la petite
propriété familiale..... 24

Inconvénients de la loi 29

DEUXIÈME PARTIE

LE BIEN DE FAMILLE INSAISSISSABLE

DANS LA LOI FRANÇAISE. 33

Constitution d'un Bien de Famille..... 35

Qui peut constituer un Bien de Famille..... 36

	Pages.
Conditions requises pour constituer un Bien de Famille à son profit personnel.....	37
L'étranger admis à domicile peut faire une constitution à son profit personnel et à celui de sa famille.....	38
Il en est de même de la femme d'un étranger admis à domicile....	39
L'étranger cesse-t-il de profiter des avantages de la loi dès que prend fin l'admission à domicile?.....	40
La loi du 12 juillet 1909 rentre-t-elle dans le statut réel ou dans le statut personnel?.....	42
Ce qu'on doit entendre par famille.....	44
La parenté naturelle est reconnue par la loi comme un groupement familial.....	45
Le mari et la femme peuvent constituer un Bien de Famille, qu'ils aient ou non des enfants.....	46
Les futurs époux peuvent-ils faire une constitution par contrat de mariage?.....	46
Conditions dans lesquelles peuvent constituer un Bien de Famille :	
le survivant des époux.....	49
l'époux divorcé.....	50
L'époux divorcé, privé de la garde de ses enfants, a-t-il la faculté de fonder un Bien de Famille?.....	50
Conditions dans lesquelles une constitution peut être faite :	
par les aïeuls.....	52
par les parents naturels.....	52
par les parents adoptifs.....	53
Cette disposition ne peut recevoir aucune application en l'état actuel de la loi.....	54
Il n'y a pas lieu de s'attacher à la situation de fortune des bénéficiaires d'une constitution.....	54
La constitution d'un Bien de Famille n'est-elle qu'un simple acte d'administration?.....	55
Conditions de capacité exigées :	
de la femme mariée.....	56
du prodigue.....	57
du mineur.....	57
de l'interdit.....	58
Le constituant bénéficiaire doit être propriétaire du bien affecté..	59

	Pages.
Biens sur lesquels le mari peut faire porter une constitution.....	61
Est-il exact de dire que le mari peut constituer les biens propres à sa femme, dont il a l'administration?.....	61
Biens que la femme peut comprendre dans une constitution.....	62
La femme peut-elle, quel que soit son régime matrimonial, constituer les biens que lui a réservés la loi du 13 juillet 1907?.....	63
Le constituant pour autrui doit désigner un bénéficiaire qui serait lui-même capable de fonder un bien à son profit.....	65
Il doit également être propriétaire du bien à constituer.....	65
Conditions exigées pour la constitution en faveur d'un tiers :	
de la femme mariée.....	67
du prodigue.....	68
du mineur.....	68
de l'interdit.....	69
 Sur quels biens peut porter la constitution.....	 71
Le Bien de Famille doit consister en un immeuble bâti, avec ou sans terres attenantes ou voisines.....	71
La famille doit l'occuper et l'exploiter par elle-même.....	75
Cette condition, prescrite à peine de nullité de la constitution, n'oblige cependant pas tous les membres de la famille d'y résider constamment.....	75
Un seul bien peut être constitué pour chaque famille.....	76
<i>Quid</i> , en cas de constitution en dehors du mariage survenant après une constitution par le père ou la mère?.....	77
La valeur du bien ne peut être supérieure à 8.000 francs au moment de la fondation.....	77
Il faut comprendre dans ce chiffre la valeur des cheptels et des immeubles par destination.....	78
Proposition Louis Martin.....	79
La valeur du bien peut être augmentée, soit par des événements fortuits, soit par le fait de son propriétaire.....	80
Aucune limitation n'est apportée à cet accroissement de valeur, mais il appartiendra aux tribunaux de déjouer la fraude.....	80
C'est par la voie de l'action paulienne que les créanciers pourront soit faire annuler une constitution frauduleuse, soit obtenir la restriction de l'insaisissabilité.....	81

	Pages.
La fondation ne peut comprendre qu'un immeuble indivis ou une portion divise d'un immeuble.....	82
L'immeuble à constituer doit être exempt de charges :	
hypothèques légales.....	84
privilèges ou hypothèques conventionnelles ou judiciaires. .	85
dettes chirographaires.....	86
Enfin l'immeuble doit être assuré contre les risques de l'incendie..	86
Des formes de la constitution.....	88
Constitution à son profit personnel. — Déclaration.....	89
Constitution au pr fit d'autrui :	
par testament.....	90
par donation.....	91
L'acte constitutif doit être affiché et inséré dans un journal, par extrait sommaire.....	92
A qui incombe l'obligation de procéder à cet affichage et à cette insertion?.....	93
Que décider au cas où l'expiration du délai d'affichage est arrivée avant que les insertions n'aient été faites?.....	95
Pendant le délai d'affichage les créanciers doivent faire inscrire leur hypothèque ou former opposition à la constitution.....	95
Comment doit procéder le créancier chirographaire qui veut former opposition?.....	96
Les oppositions doivent-elles être constatées par le notaire dans un acte séparé?.....	97
Une simple opposition empêche la constitution.....	97
La validité de la constitution est appréciée par le Juge de paix...	98
Quel est le Juge de paix compétent?.....	99
Pièces qui doivent être produites en vue de l'homologation.....	99
Rôle du Juge de paix.....	100
Quelle est la nature de la décision du Juge de paix?.....	100
en cas d'inexistence d'inscriptions ou d'oppositions?.....	101
en cas d'existence d'inscriptions ou d'oppositions?.....	102
La sentence d'homologation doit être notifiée au notaire.....	103
Que faut-il entendre par notification?.....	103
L'acte constitutif doit être transcrit à peine de nullité.....	104

	Pages.
Les intéressés peuvent accomplir ou faire accomplir cette formalité, comme bon leur semblera.....	104
Quelles pièces doivent être transcrites ?.....	105
Régime du Bien de Famille.....	106
L'immeuble constituant le Bien de Famille est insaisissable.....	108
Les créances antérieures à la constitution, qu'elles soient chirographaires ou garanties par une hypothèque, conventionnelle ou judiciaire, ont dû disparaître.....	108
Les créances garanties par une hypothèque légale conservent tous leurs effets, pourvu qu'une inscription ait été requise pendant le délai de l'affichage.....	109
Sur quelle raison est basée la nécessité de l'inscription?.....	109
Conséquences de ce principe.....	111
Les créanciers nantis d'une hypothèque légale antérieure à la constitution, mais non inscrite, ou d'une hypothèque légale postérieure à la constitution, ne peuvent poursuivre leur paiement qu'après la désaffectation du bien.....	112
Il en serait de même des créanciers ayant inscrit après le délai légal une hypothèque conventionnelle ou judiciaire, née avant la constitution, à supposer que pareille inscription puisse être valablement prise.....	113
Les créanciers chirographaires ou à hypothèque conventionnelle ou judiciaire, dont le titre est postérieur à la fondation, ne peuvent agir qu'après la désaffectation du bien.....	113
Quand le titre peut-il être considéré comme postérieur à la fondation?.....	113
A partir de quelle date les créanciers ne peuvent-ils plus saisir l'immeuble constitué?.....	114
Les fruits de l'immeuble peuvent être saisis pour le paiement de certaines catégories de dettes limitativement déterminées.....	118
En principe, l'immeuble est inaliénable.....	119
Cependant, dans certaines conditions, son propriétaire peut l'aliéner ou renoncer à la constitution.....	120
Quelle est la sanction de l'inaliénabilité du Bien de Famille?.....	120
Causes de la cessation de l'insaisissabilité.....	122
Le constituant peut désaffecter le Bien de Famille.....	122

	Pages.
Il peut d'abord aliéner le bien ou renoncer à sa constitution.....	124
Mais, pendant le mariage, il doit obtenir le consentement de son conjoint ou, à défaut de conjoint, l'autorisation du conseil de famille de ses enfants mineurs.....	124
En dehors du mariage, cette dernière obligation persiste.....	125
Doit-on, dans tous les cas, consulter le parent des enfants de préférence à leur conseil de famille?.....	126
Comment l'aliénation ou la renonciation à la constitution seront-elles établies?.....	127
Quelle est la sanction du défaut de consentement du conjoint ou du conseil de famille des mineurs?.....	128
Le constituant peut encore substituer un bien à un autre.....	129
Mais la première constitution est maintenue jusqu'à ce que la seconde soit devenue définitive.....	129
Cette seconde constitution doit être précédée des formalités exigées pour la première.....	130
Le conjoint ou le conseil de famille des mineurs doivent donner leur consentement.....	130
La désaffectation peut encore résulter d'événements fortuits.....	131
Ni le décès, ni la majorité des enfants ne modifie la situation....	131
La dissolution du mariage du constituant par le divorce est sans influence sur le Bien de Famille.....	132
Il en est de même du décès du conjoint du propriétaire de ce bien.....	132
Justification de ces trois solutions.....	132
Au contraire, le décès du propriétaire de l'immeuble peut jeter une profonde perturbation dans la situation du Bien de Famille.....	133
Suivant les cas, l'immeuble sera désaffecté, ou l'insaisissabilité persistera de plein droit, ou l'indivision sera maintenue, ou l'immeuble sera attribué au conjoint.....	133
La prolongation de l'indivision n'a pas lieu de plein droit, elle doit être prononcée par le juge de paix.....	134
Quel sera le Juge de paix compétent?.....	135
L'indivision peut être retardée jusqu'à la majorité du plus jeune des mineurs.....	136
En quoi consistera l'indemnité qui, le cas échéant, peut être allouée aux héritiers majeurs?.....	136

	Pages.
Le rôle du Juge de paix peut-il varier suivant que les parties intéressées sont ou non d'accord sur le maintien de l'indivision?...	137
La décision du Juge de paix sera-t-elle en tout cas susceptible de recours?.....	138
C'est seulement à défaut de prolongation de l'indivision que le bien peut être attribué intégralement au conjoint copropriétaire.....	139
Exception à cette règle en matière d'habitations à bon marché....	140
Cas dans lesquels l'époux survivant peut être copropriétaire du bien.....	140
L'époux attributaire doit habiter la maison et payer une soulte aux héritiers du <i>de cujus</i>	140
Cette soulte devra consister en un capital.....	141
L'attribution n'a pas lieu de plein droit; elle doit être demandée..	141
Devant quelle juridiction cette demande devra-t-elle être portée?..	141
Le bien peut encore être désaffecté par des événements qui le font disparaître en tout ou en partie.....	142
En cas d'expropriation, l'indemnité consignée à la Caisse des dépôts et consignations est immobilisée.....	142
Cette somme peut être employée, pendant un an, à la demande du conjoint, soit en acquisition d'immeuble.....	143
soit en rente sur l'État.....	143
Pendant ce temps, elle est insaisissable et incessible.....	144
A défaut de conjoint, le Juge de paix ordonne les mesures de conservation et de remploi qu'il juge nécessaires dans l'intérêt des mineurs.....	144
Les mêmes principes sont applicables au cas où tout ou partie de l'immeuble vient à être détruit par incendie.....	146
Les indemnités d'expropriation ou d'incendie sont insaisissables seulement jusqu'à concurrence de 8.000 francs.....	146
Effets de la cessation de l'insaisissabilité.....	148
La cessation de l'insaisissabilité ne peut s'appliquer aux créanciers munis d'une hypothèque conventionnelle ou judiciaire régulièrement inscrite, ni aux créanciers chirographaires opposants.....	148
Que décider des créanciers nantis d'un privilège ou d'une hypothèque conventionnelle ou judiciaire dont l'inscription n'a pas été	

	Pages.
opérée dans les délais, ou des créanciers chirographaires qui n'ont par formé opposition?.....	148
La cessation de l'insaisissabilité ne profite aux créanciers postérieurs à la constitution qu'autant qu'ils peuvent faire valoir une hypothèque légale.....	151
Elle profite aux créanciers dont l'hypothèque légale antérieure à la constitution, a été inscrite depuis.....	151
En cas d'aliénation, une telle hypothèque figurera à l'état sur transcription.....	153
Il en sera de même pour l'hypothèque légale postérieure à la constitution, qu'on pourra même faire inscrire valablement jusqu'à la purge.....	153
En cas de renonciation, les mêmes principes sont applicables, mais les créanciers pourront ignorer la désaffectation de l'immeuble.....	153
En cas de substitution volontaire, les hypothèques légales frappent immédiatement le premier bien constitué.....	154
Elles frappent même le second, si elles ont été inscrites pendant les délais d'affichage de la dernière constitution.....	154
En cas de substitution forcée, l'insaisissabilité ne cesse en réalité qu'au bout d'un an à partir du dépôt à la Caisse.....	155
Comment l'hypothèque légale pourra-t-elle jouer sur le titre de rente acquis en remploi?.....	155
Elle portera sur tout ce qui a échappé à l'expropriation ou à l'incendie en cas de non-reconstruction de la maison.....	156
Au cas où le propriétaire du bien vient à décéder, il faut faire des distinctions.....	156
Les contestations sur les actes auxquels a participé le juge de paix sont portées devant le tribunal civil.....	157
La femme est dispensée de l'autorisation maritale.....	158
La procédure sommaire doit être employée.....	158
L'appel est recevable dans les termes du droit commun.....	158
Le jugement qui modifie ou annule une constitution doit être transcrit.....	158
CONCLUSION.....	160

CONCORDANCE AVEC LES TEXTES

Articles de la loi.	Pages.	Articles du décret.	Pages.
1.....	38	1.....	89
2.....	65	2.....	91
3.....	46	3.....	93
4.....	71	4.....	94
5.....	74	5.....	97
6.....	88	6.....	95
7.....	96	7.....	100
8.....	95	8.....	103
9.....	105	9.....	158
10.....	116	10.....	136
11.....	124	11.....	136
12.....	144	12.....	136
13.....	130	13.....	143
14.....	144	14.....	141
15.....	146	15.....	141
16.....	157		
17.....	132		
18.....	134		
19.....	134		

IMPRIMERIE
CONTANT-LACUERRE



Rue de la Harpe